الفقه

آية الله العظمى

السيد محمد الحسيني الشيرازي

«دام ظله»

كتاب الخمس

٣٣

دار العلوم

بيروت - لبنان

بسم الله الرحمن الرحیم

الفقه: موسوعه استدلاليه فی الفقه الاسلامی

کاتب:

آیت الله سید محمد حسینی شیرازی

نشرت فی الطباعة:

موسسه الفکر الاسلامی

رقمی الناشر:

مرکز القائمیة باصفهان للتحریات الکمبیوتریة

الفهرس

موسوعه استدلاليه فی الفقه الاسلامی المجلد ۳۳

اشاره

سرشناسه : حسینی شیرازی، محمد

عنوان و نام پدیدآور : الفقه : موسوعه استدلالیه فی الفقه الاسلامی/ المولف محمد الحسینی الشیرازی

مشخصات نشر : [قم]: موسسه الفکر الاسلامی، ۱۴۰۷ق. = - ۱۳۶۶.

شابک : ۴۰۰۰ریال(هرجلد)

یادداشت : افست از روی چاپ: لبنان، دارالعلوم

موضوع : فقه جعفری -- قرن ۱۴

موضوع : اخلاق اسلامی

موضوع : مستحب (فقه) -- احادیث

موضوع : مسلمانان -- آداب و رسوم -- احادیث

رده بندی کنگره : BP۱۸۳/۵/ح۵ف۷۶ ۱۳۷۰

رده بندی دیویی : ۲۹۷/۳۴۲

شماره کتابشناسی ملی : م ۷۰-۵۵۱۵

ص:۱

اشاره

الطبعه الثانيه

۱۴۰۹ ه‍ــ ــ ۱۹۸۸م

مُنقّحه ومصحّحه مع تخريج المصادر

دار العلوم ــ طباعه. نشر. توزيع.

العنوان: حاره حريك، بئر العبد، مقابل البنك اللبنانی الفرنسی

ص:۲

كتاب الخمس

اشاره

الفقه

موسوعه استدلاليه فى الفقه الإسلامى

آيه الله العظمى

السيد محمد الحسينى الشيرازى

دام ظله

كتاب الخمس

دار العلوم

بيروت لبنان

ص:٣

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاه والسلام على أشرف خلقه سيدنا محمد وعلى آله الطيبين الطاهرين، واللعنه الدائمه على أعدائهم إلى قيام يوم الدين.

ص:۴

فصل فیما یجب فیه الخمس

اشاره

فصل

فیما یجب فیه الخمس، وهی سبعه أشیاء:

{فصل

فیما یجب فیه الخمس، وهی سبعه أشیاء}

الحصر فی السبعه استقرائی، وذلک لا ینافی ذکر بعض منها فی بعض الروایات، فإن المفهوم من تلک الروایات یلزم أن یقید بما دل علی ما سوی ما ذکر فی المنطوق، کما هو الشأن فی مفهوم العدد إذا ظهر شیء آخر محکوم بذلک الحکم، فلو قال المولی: أکرم ثلاثه رجال زیداً وخالداً وحسناً، ثم قال: أکرم محمداً، یقید ظاهر الأمر الثانی مفهوم العدد فی الأمر الأول، ومثل هذا غیر نادر فی الأخبار، کما هو غیر نادر فی العرف، کما فی مبطلات الصیام والأجناس الزکویه وغیرهما، والسر فی عدم ذکر الجمیع کثره الابتلاء بالذی یذکر أو سائر الأمور التی تسبب ذکر البعض کما هو واضح للمطلع بأسالیب الکلام فی العرف.

أما من حصره من الفقهاء فی واحد وهی الغنائم کالشهید، أو فی خمسه، أو فی سته، فإنما أدرج بعض الأقسام فی بعض، کمن جعل أصناف المستحقین للزکاه فی سبعه الذی أدرج المساکین فی الفقراء.

وکیف کان فلو شک فی بعض الأشیاء هل فیما الخمس أم لا؟ فإن کانت هناک حاله سابقه کالشیء الذی من المؤنه یشک فی خروجه

عنها أو الشـیء الذی لم یکن من المؤنه یشک فی دخوله فیها کان مجری للاستصحاب، وإلا بأن کانت الشبهه بدون حاله سابقه فهل الأصل البراءه لعموم أدلتها العقلیه والنقلیه، أم الاشـتغال کما اختاره المسـتند ومنتهی المقاصد وغیرهما، الظاهر الثانی لوجود الدلیل الاجتهادی المانع عن الرجوع إلی الأصل العملی.

اسـتدل القائـل بـالبراءه مضافاً إلی الأصـل، بالأخبار الحاصـره للخمس فی أشـیاء خاصه، المفهوم منها عـدم الخمس فیما سواها، کصحیح ابن سنان: سمعت أبا عبد الله (علیه السلام) یقول: «لیس الخمس إلا فی الغنائم خاصه»((۱)).

وکمرسل حماد، عن العبـد الصالح (علیه السـلام) قال: «الخمس من خمسه أشـیاء، من الغنائم ومن الغوص والکنوز ومن المعادن والملاحه»((۲)). وما أشبههما من الروایات التی یأتی بعضها فی المباحث الآتیه.

وفیه: أما الروایه الأولی فاللازم حمل الغنائم فیها علی مطلق الفائده، وإلا کانت تقیه، فلا دلاله فیها علی مذهب القائل.

وأما الروایه الثانیه وما أشبهها فالظاهر کون الغنائم فیها مطلق الفائده کما یأتی فی تقریب القائل بالاشتغال.

وقد اسـتدل بالکتاب والسـنه: أما الکتاب فقوله سبحانه:(ما غَنِمْتُمْ مِنْ شَیْءٍ(((۳))، فإن الغنیمه هی مطلق الفائـده کما ذکره جمع من أهل اللغه، فعن الصحاح: غنمته تغنیماً إذا نفلته. ثم قال: والنفل

۱- الوسائل: ج۶ ص۳۳۸ باب ۲ من أبواب ما یجب فیه الخمس ح۱

۲- الوسائل: ج۶ ص ۳۴۰ باب ۲ من أبواب مایجب فیه الخمس ح۹

۳- سوره الأنفال: الآیه ۴۱

بالتحریک الغنیمه، والجمع الأنفال.

وعن القاموس: تفسیر الغنیمه بالفوز بالشیء بلا مشقه.

وعن مجمع البحرین: الغنیمه فی الأصل هی الفائده المکتسبه.

أقول: بل هی المتبادر من هذه اللفظه عند الإطلاق عرفاً، إذا لم یکن الذهن مشوباً بمعنی غنیمه دار الحرب، ولذا نری تفسیر الفقهاء أیضاً لها بمطلق الفائده:

فعن کنز العرفان، قال: الغنیمه فی الأصل الفائده، ثم قال: وقد عمم أصحابنا موضوعها بأنه جمیع ما یستفاد.

وعن البیان شمول الغنیمه للأقسام السبعه المشهوره. بل عن الخلاف إجماعنا علی أن ما یستفیده الإنسان من أرباح التجارات والمکاسب والصنائع یدخل فی الغنیمه. بل نسب ذلک بعض المحققین إلی المفید والشیخ وابن زهره والطبرسی والفاضلین والشهیدین وغیرهم.

وعن الریاض الإجماع علیه، وعن الحدائق دعوی عموم الغنیمه إلی جمیع الأصحاب إلا الشاذ منهم، ولعله أراد بالشاذ الأردبیلی وصاحبی المدارک والذخیره، بل یستظهر ذلک من کل من فسر الآیه بمطلق الفائده.

وأما السنه، فهی الروایات التی یأتی جمله منها فی المباحث الآتیه مما صرح بذلک التی منها:

موثق سماعه قال: سألت أبا الحسن (علیه السلام) عن الخمس؟ فقال: «فی کل ما أفاد الناس من قلیل أو کثیر» ((١)).

وخبر حکم، عن أبی عبد الله (علیه السلام) قال: قلت له:(وَاعْلَمُوا أَنَّما

ص:٧

١- الوسائل: ج۶ ص٣٥٠ الباب ٨ من أبواب ما یجب علیه الخمس ح۶

غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فإن لِلَّهِ خُمُسَهُ وَ لِلرَّسُولِ(([(۱)](#content_note_8_1))، قال: «هی والله الإفاده يوماً بيوم».([(۲)](#content_note_8_2))

إلی غيرهما من سائر الأحاديث الوارده بهذه المضامين.

وقد أورد علی ذلک بأمور:

الأول: تصريح بعض أهل اللغه كابن الأثير وأبی عبيده بأن الغنيمه ما يصيبه الإنسان من أموال أهل الحرب. وفيه: إن ذلک تفسير للغنيمه بالمعنی الأخص.

الثانی: التبادر. وفيه: إنه بالعكس كما عرفت.

الثالث: بعض الروايات التی قابلت بين الغنائم والفوائد، أو بين الغنائم وسائر الأمور التی يتعلق بها الخمس، والتی قال بعد ذكر الغنائم: يقسم الأربعه الأقسام بين المقاتله، مما ظاهره كون المراد غنائم دار الحرب فقط. وفيه: إنا لا ننكر استعمال الغنيمه فی غنائم دار الحرب بالقرينه، وإنما الإشكال فی أنها بمعنی الغنيمه الحاصله من دار الحرب فقط.

الرابع: سياق الآيه، حيث إنها نزلت فی قصه حرب بدر أو غزوه بنی قينقاع. وفيه: إن المورد لا يخصص، وإلا لزم تخصيص كل آيه بالمورد التی وردت فيها.

وهناک إشكالات أخر ضعيفه أضربنا عنها لشده ضعفها.

ص:۸

۱- سوره الأنفال: الآيه ۴۱

۲- أصول الكافی: ج۱ ص۵۴۴ باب الفیء والأنفال ح۱۰

الأول ــ الغنائم المأخوذه من الكفار من أهل الحرب.

وكيف كان فالأصل فى كل ما شك فى لزوم الخمس فيه الاشتغال، إلاـ إذا كان من الشبهه فى الموضوع، وأنه هل هو من الفائده أم لاـ كما لو حصل الإنسان على حق يشك فى صدق الغنيمه والفائده عليه مما هو قابل لإخراج خمسه، أما ما لا يقبل ذلك فهو خارج موضوعاً.

وكيف كان فالخمس فى سبعه أشياء:

{الأول: الغنائم المأخوذه من الكفار من أهل الحرب} ولا خلاف ولا إشكال فى ذلك، بل عن الغنيه والمدارك والذخيره والرياض كما فى الجواهر والمستند وغيرهما الإجماع عليه، بل لعله من ضروريات الدين.

ويدل عليه من الكتاب الآيه المتقدمه.

ومن السنه متواتر الروايات: كصحيح ابن مهزيار عن الباقر (عليه السلام)، وفيه: «ومثل عدو يصطلم ويؤخذه ماله».((1))

وخبر أبى بصير، عن أبى جعفر (عليه السلام) قال: «كل شىء قوتل عليه على شهاده أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله فإن لنا خمسه، ولا يحل لأحد أن يشترى من الخمس شيئا حتى يصل إلينا حقنا».((2))

وصحيح الحلبى، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، فى الرجل من أصحابنا يكون فى لوائهم ويكون معهم فيصيب غنيمه، قال: «يؤدى خمسه ويطيب له».((3))

١- الوسائل: ج۶ ص۳۴۹ الباب ٨ من ما يجب فيه الخمس ح۵
٢- الوسائل: ج۶ ص۳۳۹ الباب ٢ من ما يجب فيه الخمس ح۵
٣- الوسائل: ج۶ ص۳۴۰ الباب ٢ من ما يجب فيه الخمس ح٨

وعن ابن سنان، عن أبی عبد الله (علیه السلام) فی الغنیمه قال: «یخرج منه الخمس، ویقسم ما بقی بین من قاتل علیه وولی ذلک».((۱))

وخبر محمد بن أحمد، عن بعض أصحابنا، قال: «الخمس من خمسه أشیاء: من الکنوز، والمعادن، والغوص، والمغنم الذی یقاتل علیه((۲))»، ولم یحفظ الراوی الخامس.

وعن علی (علیه السلام) فی الخبر المروی فی المحکم والمتشابه، قال: «والخمس یخرج من أربعه وجوه: من الغنائم الذی یصیبه المسلمون من المشرکین، ومن المعادن، ومن الکنوز، ومن الغوص».((۳))

وخبر سماعه، عن أبی عبد الله (علیه السلام) أو أبی الحسن (علیه السلام) قال: سألت أحدهما (علیهما السلام) عن الخمس؟ فقال: «لیس الخمس إلا فی الغنائم».((۴))

وخبر عمّار بن مروان قال: سمعت أبا عبد الله (علیه السلام) یقول: «فیما یخرج من المعادن والبحر والغنیمه والحلال المختلط بالحرام إذا لم یعرف صاحبه والکنوز الخمس»((۵)).

وعن ابن أبی عمیر، عن غیر واحد، عن أبی عبد الله (علیه السلام)

۱- الوسائل: ج۶ ص۳۴۱ الباب ۲ من ما یجب فیه الخمس ح ۱۰

۲- الوسائل: ج۶ ص۳۴۱ الباب ۲ من ما یجب فیه الخمس ح ۱۱

۳- الوسائل: ج۶ ص۳۴۱ الباب ۲ من ما یجب فیه الخمس ح ۱۲

۴- الوسائل: ج۶ ص۳۴۲ الباب ۲ من ما یجب فیه الخمس ح ۱۵

۵- الوسائل: ج۶ ص۳۴۴ الباب ۳ من ما یجب فیه الخمس ح ۶

قهراً بالمقاتله معهم بشرط أن يكون بإذن الإمام. من غير فرق بين ما حواه العسكر وما لم يحوه

قال: «الخمس على خمسه أشياء: على الكنوز، والمعادن، والغوص، والغنيمه»، ونسى ابن أبى عمير الخامس.((۱))

والمروى عن رسول الله (صلى الله عليه وآله) «أنه إذا أتاه المغنم أخذ صفوه، وكان ذلك له، ثم يقسم ما بقى خمسه أخماس ويأخذ خمسه، ثم يقسم أربعه أخماس بين الناس الذين قاتلوا عليه».

إلى غيرها من الأحاديث الكثيره.

{قهراً بالمقاتله معهم} بلا إشكال ولا خلاف، وأما ما أخذ منهم غيله أو سرقه أو عدم إعطاء لقرضهم أو ما أشبه فسيأتى الكلام فيه إن شاء الله تعالى.

{بشرط أن يكون} الجهاد {بإذن} الرسول أو {الإمام} أو النائب عنهما ولو العام، على قول من يرى جواز الجهاد للفقيه كما حقق فى كتاب الجهاد.

ويدل عليه خبر الوراق، عن رجل سماه، عن الصادق (عليه السلام) قال: «إذا غزى قوم بغير إذن الإمام فغنموا كانت الغنيمه كلها للإمام، وإذا غزى قوم بأمر الإمام فغنموا كان للإمام الخمس»((۲)).

وصرح بذلك غير واحد، {من غير فرق بين ما حواه العسكر ومالم يحوه}، كما عن الشيخ والحلى وابن حمزه والعلامه والشهيدين والمقداد وغيرهم، بل بلا

۱- الوسائل: ج۶ ص۳۴۴ الباب ۳ من ما يجب فيه الخمس ح۷

۲- الوسائل: ج۶ ص۳۶۹ الباب ۱ من أبواب الأنفال ح۱۶

والمنقول وغيره كالأراضى والأشجار ونحوها.

خلاف كما فى الجواهر، بل عليه إجماع المسلمين كما عن المدارك، وذلك لإطلاق الأدله وعمل الرسول (صلى الله عليه وآله)، حيث كان يأخذ أموال الكفار ويخمسه ولو لم يكن العسكر قد حواه، ومعنى عدم أن يحويه العسكر أن يكون خارجاً عن ساحه الجهاد.

{والمنقول وغيره كالأراضى والأشجار ونحوها} كما عن المشهور، بل عن المدارك وغيره الإجماع عليه، والمخالف فى المسأله صاحب الحدائق فخصص الخمس بالمنقول.

واستدل هو واستدل له بأمور:

الأول: أصاله البراءه عن خمس الأراضى ونحوها.

الثانى: ظهور الأخبار فى أن الخمس فيما ينقل ويحول، قال: وقد تتبعت ما حضرنى من كتب الأخبار كالوافى والوسائل المشتمل على أخبار الكتب الأربعه وغيرها فلم أقف فيها على ما يدل على دخول الأرض ونحوها من ما قدمناه فى الغنيمه التى يتعلق بها الخمس، ولم أقف فى شىء منها على وجوب إخراج الخمس عيناً أو قيمه، حتى الأخبار الوارده فى تفسير الآيه المشار إليها، فإنها ما بين صريح أو ظاهر فى تخصيصها بما ينقل ويحول، وحينئذ فيمكن تخصيص الآيه بما دلت عليه هذه الأخبار.((١))

الثالث: ما دل على أن الأرض المفتوحه عنوه فىء للمسلمين بدون إشاره فيها إلى الخمس، قال: مع أن الأخبار الوارده فى الأراضى ونحوها بالنسبه إلى المفتوح عنوه إنما دلت على أنها فىء للمسلمين من

١- الحدائق: ج١٢ ص٣٢٥

وجد ومن سيوجد إلى يوم القيامه، وأن أمرها إلى الإمام يقبلها ويعمرها ويصرف حاصلها فى مصالح المسلمين.

الرابع: الأخبار الوارده فى حكم الأرض المفتوح عنوه، ومنها خيبر، وعدم التعرض فيها لذكر الخمس بالكليه مع ذكر الزكاه فيها، ولو كان ثابتاً فيها لكان أولى بالذكر لتعلقه برقبه الأرض.

أقول: ولا يخفى ما فى أدلته من نظر:

أما الأول، فلأن البراءه لا مجال لها بعد الأدله الاجتهاديه، بل قد عرفت أن المشكوك مجرى للاشتغال لإطلاق الأدله لو وصلت النوبه إلى الأصول العمليه.

وأما الثانى، فالظاهر خلافه، بل صريح الأخبار تعلق الخمس بالرقبه أيضاً، كالمروى فى الوسائل فى باب الأنفال، عن محمد بن مسلم، عن أبى جعفر (عليه السلام) قال: سمعته يقول الفىء والأنفال ما كان من أرض لم يكن فيها هراقه الدماء وقوم صولحوا وأعطوا بأيديهم، وما كان من أرض خربه أو بطون أوديه فهو كله من الفىء، فهذا لله ولرسوله، فما كان لله فهو لرسوله، يضعه حيث يشاء، وهو للإمام بعد الرسول. وأما قوله:(وَما أَفاءَ اللَّهُ عَلى رَسُولِهِ مِنْهُمْ فَما أَوْجَفْتُمْ عَلَيْهِ مِنْ خَيْلٍ وَ لا رِكابٍ((١))، قال: ألا ترى هو هذا، وأما قوله:(مَا أَفاءَ اللَّهُ عَلى رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرى((٢)) فهذا بمنزله المغنم، كان أبى يقول ذلك

١- سوره الحشر: الآيه ٦

٢- سوره الحشر: الآيه ٧

وليس لنا غير سهمين سهم الرسول وسهم القربى ثم نحن شركاء الناس فيما بقى».((۱))

فإنك تجد صراحه هذا الخبر فى أن مصب الحكم فيه الأرض، حيث قسمها إلى ما كانت لهم (عليهم السلام) لأنها فىء، وما كان بعضها لهم وبعضها للمسلمين، وهم أيضاً مشتركون فيها، لأن المفتوح عنوه يشترك فيها كل المسلمين الذين منهم الإمام (عليه السلام) أيضاً.

وكالمروى فى الوسائل فى باب إباحه حصه الإمام، عن مسمع بن عبد الملك فى حديث قال: قلت لأبى عبد الله (عليه السلام): إنى كنت وليت الغوص فأصبت أربعمائه ألف درهم وقد جئت بخمسها ثمانين ألف درهم، وكرهت أن أحبسها عنك وأعرض لها وهى حقك الذى جعله الله تعالى لك فى أموالنا. فقال: «وما لنا من الأرض وما أخرج لله منها إلا الخمس، يا أبا سيار الأرض كلها لنا فما أخرج الله منها من شىء فهو لنا». قال: قلت له: أنا أحمل إليك المال كله. فقال لى: «يا أبا سيار قد طيبناه لك وحللنا لك منه فضم إليك مالك، وكلّ ما كان فى أيدى شيعتنا من الأرض فهم محللون ومحلل لهم ذلك إلى أن يقوم قائمنا»((۲))، الحديث.

فإن الظاهر منها تقرير الإمام لما كان فى ذهن مسمع من أن خمس الأرض لهم، لكنه (عليه السلام) بين فوق ذلك، وهو أن الأرض

۱- الوسائل: ج۶ ص۳۶۸ الباب ۱ من أبواب الأنفال ح۱۲

۲- الوسائل: ج۶ ص۳۸۲ الباب ۴ من أبواب الأنفال ح۱۲

كلها لهم باعتبار آخر، وأن مخالفيهم محرم عليهم الأرض بخلاف الموالين.

وكالمروى فى المستدرك فى باب النوادر، عن حسن بن على بن شعبه، فى كتاب تحف العقول فى حديث طويل، عن مولانا الصادق (عليه السلام)، وفيه: «وأمسك النبى (صلى الله عليه وآله) من أموال بنى قريظه والنظير ما لم يوجف عليه بخيل ولا ركاب سبع حوائط لنفسه، لأنه لم يوجف على فدك خيل أيضاً ولا ركاب، وأما خيبر فإنها كانت مسيره ثلاثه أيام من المدينه وهى أموال اليهود ولكنه أوجف عليه خيل وركاب وكانت فيها حرب فقسمها على قسمه بدر، فقال الله:(ما أَفاءَ اللَّهُ عَلى رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرى فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِى الْقُرْبى وَالْيَتامى وَالْمَساكينِ وَابْنِ السَّبيلِ كَىْ لا يَكُونَ دُولَةً بَيْنَ الْأَغْنِياءِ مِنْكُمْ وَما آتاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَما نَهاكُمْ عَنْهُ فانتَهُوا((١)) فهذا سبيل ما أفاء الله على رسوله مما أوجف عليه خيل وركاب»((٢)) الحديث.

فإنه كما تراه صريح الدلاله فى أن أراضى فدك كانت للرسول (صلى الله عليه وآله) بخلاف أراضى خيبر التى كان للرسول (صلى الله عليه وآله) فيها الخمس، فما ذكره الحدائق من عدم الدليل فى غير محله.

ومما تقدم يظهر الجواب عن الدليل الثالث والرابع، ولو لا ذلك لما كان مجال لما ذكره المصباح من أن ما دل على أن الأراضى المفتوحه

١- سوره الحشر: الآيه ٧

٢- المستدرك: ج١ ص٥٥٦ فى متعلقات الخمس الباب ٥ ح٣

ملک للمسلمین غیر آبیه بالتقیید بالآیه الشریفه، إذ بین الدلیلین عموم من وجه لاجتماعهما فی الأربعه أخماس من المفتوح عنوه، واختصاص أدله المفتوحه عنوه بالخمس، واختصاص الآیه بسائر أقسام المغنم، ولا حکومه للآیه حتی تقدم علی أدله المفتوحه عنوه بالحکومه، فتأمل.

کما أنه یظهر وجه النظر فی القول الثانی للمصباح حیث قال: وأما ما ورد فی بیان أحکامها فالإنصاف أنه یظهر منها أنه لیس علی من تقبل منها شیء عدا الخراج الذی یأخذه السلطان.((۱))

ثم ذکر (رحمه الله) احتمال کونه محللاً للشیعه من قبیل الزکاه التی لا تجب إذا أخذها الجائر، فالأظهر ثبوت الخمس فیها، ولکن لا یجب علی من تقبلها سوی خراجها.

وجه النظر: إن الظهور لو کان فهو بدوی، إذ هو من قبیل ظهور أدله الزکاه فی تعلق الزکاه فقط بالأشیاء التسعه، إذ الظاهر البدوی من تلک الأدله أن المال الوحید الذی جعله الله علی تلک الأجناس الزکاه، لکن جمع الأدله بعضها ببعض یفید وجوب الخمس أیضاً فیها، وفرق بین الاجتزاء بالزکاه التی یأخذها الجائر وبین ما نحن فیه، إذ ورد الدلیل الصریح بعدم زکاه ثانیه بخلاف ما نحن فیه، إذ هو احتمال علی خلاف الأدله.

أما ما فرعه (رحمه الله) أخیراً بقوله: ویتفرع علی هذا ــ أی علی کون الخمس فی الأرض المفتوحه عنوه ــ جواز الحکم بملکیه رقعه الأرض

۱- مصباح الفقیه ج۲ ص۱۰۹ الخمس فی الغنائم سطر ۵

المفتوحه عنوه فيما لو وجد شيء منها تحت يد مسلم وإن علم بكونه عامراً حال الفتح إذا احتمل انتقاله إليه من سهم الخمس بوجه سائغ، بأن كان بامضاء الإمام (عليه السلام) أو نوابه([1]) انتهى.

وهذا تفريع وجيه، إذ المقدار الذى يؤخذ منها خمساً لا يكون حكمها حكم المفتوح عنوه فى عدم إمكان تملكها، لكن هذا إذا لم يكن هناك علم إجمالى ببطلان بعض الأطراف فيما لو كانت الأطراف محلا للابتلاء، وإلا لم يثمر هذا الاحتمال كما قرر فى الأصول.

ثم إنه لو علم عدم تخميس الأرض حيث إنها فتحت فى زمن من لا يعتقد بذلك، أو لا يدفعه عصياناً، كان للحاكم الشرعى بيع بعضها أو إعطاؤها من باب الخمس فيما لو اجتمع شرائط الإعطاء بالنسبه إلى الآخذ، أما إعطاء البعض من الأرض لأصاله عدم إعطاء الخمس فى صوره احتمال جريان يد بعض المسلمين عليها على وجه صحيح، فلا وجه له بعد كون أصاله الصحه مقدمه على الاستصحاب. وللمسأله مجال آخر.

ثم إن المحقق الانصارى ناقش فى روايه أبى سيار بأن ظاهرها يدل على جواز التصرف فى أرض الخراج من غير أداء خراجه إلى الجائر أو إلى نائب الإمام، والظاهر أنه خلاف الاتفاق كما يظهر من المحقق الثانى، ويمكن حمله على أرض الأنفال أو على حصه الإمام وقبيله من أرض الخراج، انتهى.

لكن الظاهر من الجواهر أنه أدخل ذلك فى الأدله الداله على

١- مصباح الفقيه: ج٢ ص١٠٩ الخمس فى الغنائم سطر ٩

بعد إخراج المؤن التی أنفقت علی الغنیمه بعد تحصیلها، بحفظ وحمل ورعی ونحوها منها.

الإباحه للشیعه، ونقل ذلک عن کشف الأستار.

أقول: لا ـ وجه لتخصیص الشیخ بعد إطلاق الدلیل، بل ظاهر الکلام غیر الأنفال، إذ مصب الروایه حول الخمس لا الأنفال وما أشبه، فلابد إما من قول الجواهر أو القول بلزوم الخمس کما اختاره بعض المتأخرین، ویحمل حدیث أبی سیار علی ما یحمل علیه سائر الأحادیث الداله علی إباحه الخمس للشیعه، کما سیأتی الکلام فیه مفصلاً إن شاء الله تعالی.

{بعد إخراج المؤن التی أنفقت علی الغنیمه بعد تحصیلها، بحفظ وحمل ورعی ونحوها منها}.

أقول: هناک سبعه أشیاء لا تقسم بین المقاتلین، وإنما وقع الکلام فی أنها قبل الخمس أو بعد الخمس، وهی السلب والصفایا والقطائع والمؤن والجعائل والمرضخ والنفل.

أما المؤن، فقد اختلفوا فی أنها قبل الخمس أو بعد الخمس، فإذا کانت الغنیمه مثلاً مائه دینار وکانت المؤنه عشرین، فالقائل بأن الخمس بعد المؤنه یقول بأن الخمس علی الثمانین فیکون سته عشر دیناراً، والقائل بأن الخمس قبل المؤن یقول بإخراج عشرین خمساً، ثم إخراج عشرین مؤنه ویبقی للمقاتلین ستون.

وقد ذهب الشرائع واللمعه والروضه والجواهر وغیرهم إلی إخراج المؤن قبل الخمس، واستدل لذلک بالبراءه من خمس المؤن، فلو شک أن الواجب فی الخمس

وبعد إخراج ما جعله الإمام (عليه السلام) من الغنيمه على فعل مصلحه من المصالح.

سته عشر أو عشرون كان الأصل البراءه عن الأربعه الزائده.

وبقاعده العدل، فإنه ليس من العدل الصرف على الخمس بدون الأخذ منه، بل أخذ مؤنته من أسهم المقاتلين.

وبما دل على أن الخمس بعد المؤنه الشامل بإطلاقه للمقام.

وبالتشبيه بسائر الأشياء التى فيها الخمس حيث تخرج المؤن قبل الخمس.

خلافاً للمحكى عن الخلاف والشهيدين فى بعض كتبهما وغيرهم، فقالوا بوجوب الخمس لإطلاق الآيه فلا مجال للبراءه، فإن الأصل لا مجال له مع الدليل، وقاعده العدل أمر استحسانى لا يقاوم الدليل، ولا إطلاق لما دل على أن الخمس بعد المؤنه بحيث يشمل المقام، مضافاً إلى أن ظاهر ذاك استثناء المؤن التى صرفت قبل تعلق الخمس لا المؤن التى تعلقت بعدها، والتشبيه قياس إلا إذا حصل القطع.

ولا يخفى أن الأحوط هذا، وأحوط منه إخراج المؤن من سهم الإمام لا من سهم المقاتلين ولا من سهم الساده، لتعارض الاحتياط فى الجانبين، اللهم إلا أن يستدل بمرسل حماد المروى عن الكافى الآتى فى إخراج الجعائل وما أشبه، فإن إطلاقه شامل للمقام كما ليس بالبعيد.

{وبعد إخراج ما جعله الإمام من الغنيمه على فعل مصلحه من المصالح} والظاهر أن المراد من ذلك الأعم من السلب وهو درع القتيل وما أشبه، والجعائل وهى الأشياء التى يجعلها الإمام عيناً كالجاريه الفلانيه، أو قيمه كمائه دينار لبعض الساعين فى المحاربه، والرضخ وهو الذى يعطى للعبيد والنساء وغيرهم ممن لا حق لهم فى الغنيمه، والنفل وهو العطاء لبعض الغانمين مجاناً تشويقاً أو لنحو ذلك.

وقد اختلف الفقهاء فى كل واحد من هذه الأمور، استدل

القائل بالوجوب بالعموم.

واستدل القائل بالعدم بالبراءه، وظاهر مثل «من قتل قتيلاً فله سلبه» حيث يستفاد منه أن كل السلب له، ولم ينقل أخذ النبی (صلی الله علیه وآله) منه الخمس.

ربما یقال: الظاهر لزوم الخمس فی الجمیع لصدق الغنیمه، فالقاتل یقول غنمت سلب القتیل، والمجعول له یقول غنمت کذا، وهکذا، وعلی هذا فالخمس علیهم لا علی سائر الغنائم، إذ الخمس ـ کما یظهر من الآیه ویأتی تحقیقه ـ فی نفس العین، فکل شیء من الغنیمه قد تعلق به الخمس.

أما کون الخمس الذی علی هؤلاء هو خمس الأرباح لا الغنائم فهو خروج عن محل الکلام، ویساوق القول بالعدم، لأن النزاع هنا فی إعطاء الخمس بعنوان خمس الغنیمه.

وأما حدیث أن الرسول (صلی الله علیه وآله) لم یأخذ الخمس من المقاتل والمجعول له وما أشبه، فقد تحقق فی موضعه أن الرسول (صلی الله علیه وآله) لم یکن یأخذ حصه من الخمس، فلعله کان ذلک بدلاً عن الأخماس التی تتعلق بهؤلاء ولا یأخذها (صلی الله علیه وآله وسلم).

هذا ولکن ظاهر غیر واحد من النصوص الاستثناء، کالذی رواه الکلینی عن زراره، قال: «الإمام یُجری وینفل ویعطی ما یشاء قبل أن تقع السهام».(1)

والذی رواه عن العبد الصالح، فإنه (علیه السلام) بعد أن استثنی صفو المال کما یأتی، قال (علیه السلام): «وله أن یسد بذلک المال جمیع ما ینوبه، من مثل إعطاء المؤلفه قلوبهم وغیر ذلک مما ینوبه،

١- الوسائل: ج۶ ص٣۶۵ الباب ١ من من أبواب الأنفال ح٢

وبعد استثناء صفايا الغنيمه كالجاريه الروقه والمركب الفاره والسيف القاطع والدرع، فإنها للإمام.

فإن بقى بعد ذلک شیء أخرج الخمس منه فقسمه فی أهله وقسم الباقی علی من ولی ذلک، وإن لم یبق بعد سد النوائب شیء فلا شیء لهم((۱))_

إلی غیرهما ما یظهر منه ذلک، وکیف کان فالاستثناء أقرب.

{وبعد استثناء صفایا الغنیمه کالجاریه الروقه} أی التی تروق الإنسان وتعجبه لجمالها أو کمالها أو نسبها أو ما أشبه {والمرکب الفاره والسیف القاطع والدرع} وما أشبه {فإنها للإمام} إذا شاء، ولا خمس فیها.

قال فی الجواهر: کما نص علیه غیر واحد من الأصحاب.((۲))

أقول: وعن المنتهی ذهب إلیه علماؤنا أجمع کما فی المستمسک، ویدل علیه جمله من النصوص، کصحیح الربعی، عن الصادق (علیه السلام): «کان رسول الله (صلی الله علیه وآله) إذا أتاه المغنم أخذ صفوه وکان ذلک له ثم یقسم ما بقی خمسه أقسام».

ومرسل حماد، عن العبد الصالح (علیه السلام) قال: «وللإمام صفو المال أن یأخذ من هذه الأموال صفوها الجاریه الفارهه والدابه الفارهه والثوب والمتاع مما یحب أو یشتهی، فذلک له قبل القسمه وقبل إخراج الخمس»((۳)).

۱- الوسائل: ج۶ ص۳۶۵ الباب ۱ من أبواب الأنفال ح۴
۲- الجواهر: ج۱۶ ص۹
۳- الوسائل: ج۶ ص۳۶۵ الباب ۱ من الأنفال ح۴

وكذا قطائع الملوك فإنها أيضا له (عليه السلام).

وعن أبى بصير، عن الصادق (عليه السلام): سألته عن صفو المال؟ قال (عليه السلام): «الإمام يأخذ الجاريه الروقه والمركب الفاره والسيف القاطع والدرع قبل أن تقسم الغنيمه، فهذا صفو المال».((١))

والمروى فى المقنعه، عن الصادق (عليه السلام) قال: «نحن قوم فرض الله طاعتنا فى القرآن، لنا الأنفال ولنا صفو المال، يعنى يصفوها ما أحب الإمام من الغنائم واصطفاه لنفسه قبل القسمه، من الجاريه الحسناء والفرس الفاره والثوب الحسن، وما أشبه ذلك من رقيق أو متاع على ما جاء به الأثر عن الساده (عليهم السلام) ((٢)).

إلى غيرها من الروايات الصريحه أو المشعره بأن ذلك قبل التقسيم والتخميس، ويؤيده أن الإمام لا يتعلق الخمس بماله على الظاهر، وشركاؤه (عليه السلام) إن زاد عنهم فله، وإن نقص عنهم فعليه، فلا داعى لوضع الخمس على صفوه.

أما حكمه هذا التشريع فهى واضحه، إذ الإمام لكونه الشخص الأول فى البلاد له شئون لابد من حفظها أمام الناس وأمام سائر الدول، وتلك لا ـ تقدم إلا ـ بمثل هذه المزايا. وكيف كان فالحكم مما لا شبهه فيه، ونحن بغنى عن اشتراط عدم الإجحاف، لاشتراطنا عصمه الإمام وعداله نوابه.

{وكذا قطائع الملوك} ومن إليهم كالرؤساء، إذ لا خصوصيه لاسم الملك، وإنما يراد به رئيس الحكومه {فإنها أيضاً له (عليه السلام)}.

١- الوسائل: ج٦ ص٣٦٩ الباب ١ من الأنفال ح١٥
٢- المقنعه: ص٤٥ س ٤٠

وأما إذا كان الغزو بغير إذن الإمام

كما صرح به غير واحد، بل عليه دعوى الإجماع، كما فصل في كتاب الجهاد، ويدل عليه بالإضافه إلى دخولها في الصفايا فتشملها أدلتها مستفيض النصوص:

كخبر داود بن فرقد، عن أبي عبد الله (عليه السلام) في حديث عد فيه الأنفال، قال (عليه السلام): «وقطائع الملوك».((١))

وخبر إسحاق بن عمار، عن الصادق (عليه السلام) وفيه: «وما كان للملوك فهو للإمام».((٢))

وخبر داود، قال أبو عبد الله (عليه السلام): «قطائع الملوك كلها للإمام، وليس للناس فيها شيء».((٣))

وخبر حماد، مرسلاً عن العبد الصالح (عليه السلام): «وله صوافي الملوك ما كان في أيديهم من غير وجه الغصب، لأن الغصب كله مردود»((٤))، إلى غير ذلك.

{وأما إذا كان الغزو بغير إذن الإمام} ففيه أقوال أربعه:

الأول: ما هو المشهور، بل المخالف له نادر أن كله للإمام.

الثاني: ما اختاره الحدائق من التفصيل بين ما إذا كان الحرب للدعاء إلى الإسلام فالغنيمه للإمام ولا خمس، وإن كان للقهر والغلبه وجب الخمس.

الثالث: الذي حكاه المستند من كون الخمس للإمام والباقي للآخذ.

الرابع: ما اختاره

١- الوسائل: ج۶ ص٣۶۶ الباب ١ من الأنفال ح۶

٢- الوسائل: ج۶ ص٣٧١ الباب ١ من الأنفال ح٢٠

٣- الوسائل: ج۶ ص٣۶۶ الباب ١ من الأنفال ح۶

۴- الوسائل: ج۶ ص٣۶۵ الباب ١ من الأنفال ح۴

فإن كـان فی زمـان الحضور وإمكـان الاستيـذان منه فالغنيمه للإمام، وإن كان فی زمن الغيبه فالأحوط إخراج خمسـها من حيث الغنيمه خصوصاً إذا كان للـدعاء إلی الإسـلام، فما يأخذه السـلاطين فی هذا الأزمنه من الكفار بالمقاتله معهم من المنقول وغيره يجب فيه الخمس علی الأحوط، وإن كان قصدهم زياده الملك لا الدعاء إلی الإسلام.

المصـنف بقوله: {فـإن كان فی زمن الحضور وإمكان الاستيـذان منه فالغنيمه للإمام} كله وليس شـیء منها للآخـذ وغيره {وإن كـان فی زمـن الغيبـه فالأحـوط إخراج خمسـها مـن حيـث الغنيمه} لا ـ من حيث فاضـل المـؤنه {خصوصـاً إذا كـان للـدعاء إلی الإسـلام} مقابل ما كان للغنيمه وحب السـيطره {فما يأخذه السـلاطين فی هذه الأزمنه من الكفار بالمقاتله معهم} لا غيله وسـرقه وربا وما أشبه {من المنقول وغيره يجب فيه الخمس علی الأحوط وإن كان قصدهم زياده الملك لا الدعاء إلی الإسلام}.

أما القول الأول: فقد عرفت أنه المشـهور كما فی المسالك وغيره، وعن الروضه أن به روايه مرسله إلا أنه لا قائل بخلافها ظاهراً، وعن المنتهی كانت غنيمه للإمام عندنا، وعن الحلی دعوی الإجماع عليه صريحاً.

ويدل عليه بعض الروايات، كمرسله الوراق المتقدمه عند قول المصنف (بإذن الإمام).

وصـحيح معاويه بن وهب، قلت لأبی عبد الله (عليه السلام): السريه يبعثها الإمام فيصيبون غنائم كيف تقسم؟ قال: «إن قاتلوا عليها مع أمير أمره الإمام أخرج منها الخمس لله تعالی وللرسول وقسم بينهم أربعه أخماس، وإن لم يكونوا قاتلوا عليها المشـركين كان كلما غنموا للإمام يجعله حيث أحب».((١))

فإن مفهوم الصدر: إن لم يكن قتال أو لم

ص:٢۴

١- الوسائل: ج۶ ص٣۶۵ الباب ١ من الأنفال ح٣

يكن أمير ليس للمسلمين شيء، وقد صرح بأحد المفهومين في الذيل، وحيث ليس هناك مصرف آخر فيما إذا كان بدون إذن الإمام _ بعد عدم كونه سائر الغنائم _ يتعين أن يكون للإمام.

أما قول صاحب الحدائق، فإنه استدل على وجوب الخمس فيما إذا كان الغزو للقهر والغلبه بإطلاق الآيه، وعلى كونه للإمام فيما إذا كان للدعاء إلى الإسلام بالمرسل المتقدم، حيث إن ظاهره كون الحرب للدعاء إلى الإسلام. قال: لأن الظاهر من الأخبار وكلام الأصحاب أن الذى يكون للإمام (عليه السلام) متى كان بغير إذنه إنما هو ما يؤخذ على وجه الجهاد والتكليف بالإسلام، كما يقع من خلفاء الجور وجهادهم الكفار على هذا الوجه، لا ما أخذ جهراً وغلبةً وغصباً ونحو ذلك من مالم يكن سرقه ولا غيله، فإنه يكون غنيمه بغير إذنه (عليه السلام)((١))، انتهى.

وفيه: إن كون عمل الخلفاء خارجاً كذلك لا يوجب تقييد إطلاق الروايه، فإن المورد ليس مخصصاً فكيف بالأمر الخارج، فالمخصص مقدم على عموم الآيه.

وأما القول الثالث، فقد استدل لذلك بصحيح الحلبى، عن أبى عبد الله (عليه السلام): فى الرجل من أصحابنا يكون فى لوائهم فيكون معهم فيصيب غنيمه؟ قال (عليه السلام): «يؤدى خمسنا ويطيب له».((٢))

وأشكلوا عليه باحتمال كون غزوه بإذنهم (عليهم السلام) فلا يقاوم المرسله المقدمه.

أقول: لا معارضه بين الصحيحه والمرسله، إذ هى أخص من

١- الحدائق: ج١٢ ص٣٢٢

٢- الوسائل: ج٦ ص٣٤٠ الباب ٢ من ما يجب فيه الخمس ح٨

المرسله، فإن المرسله لحكم عام الغنيمه، والصحيحه لغنيمه بعض الموالين، ولا يبعد الالتزام بذلک.

وأما ما اختاره المصنف فالظاهر ابتناؤه على حمل المرسله على صوره إمكان الاستيذان، فيرجع فی غيرها إلى عموم الآيه.

وكأنه (رحمه الله) لم يذكر مفهوم الشرطيه الثانيه، وهو زمن حضوره بدون إمكان الاستيذان، لعدم الابتلاء فعلا، كما أن وجه خصوصيه الدعاء إلى الإسلام ما تقدم عن صاحب الحدائق.

وعلى أی حال، ما فصله (رحمه الله) خلاف الإطلاق كما فی المستمسک.

ثم إن صاحب المستند جعل طريق الجمع بين الأخبار كون الغنيمه للإمام (عليه السلام)، لعموم ما دل على أن الغنيمه بغير إذنه (عليه السلام) عائده إليه، لكن الإمام أحلها للشيعه بعد الخمس لصحيحه الحلبی.

وفيه: إن الصحيحه لا ـ تدل على التحليل العام، كما أشكل عليه فی منتهى المقاصد، فالقول المشهور بإضافه ما ذكرناه من تخصيص مورد الصحيحه له هو الأقرب.

ثم إنه لا ـ فرق فی ذلک بين كون الغازی السلطان الشيعی أو السنی، سواء ادعى الخلافه أم لا، وسواء كان قصده التوسعه أو الدعاء إلى الإسلام، كل ذلک للإطلاق كما عرفت.

ولعل وجه احتياط المصنف وعدم فتواه بإخراج الخمس احتمال أن اللازم فی مثل تلک الغنائم إخراج خمس المؤنه لا خمس الغنيمه، من جهه أن الغنيمه فی الآيه والروايه لا تشملها لكونها خاصه بما

ومن الغنـائم التی یجب فیها الخمس الفـداء الـذی یؤخـذ من أهل الحرب، بل الجزیه المبـذوله لتلک السـریه بخلاف سائر أفراد الجزیه.

کـانت المقاتله بإذن الإمام، فبـدون إذنه یکون المال حلالا للآخـذ، لأنه من قسم أموال الکافر المحارب، فیکون من جمله أرباح المکاسب، ولا یلزم فیه الخمس إلّا بعد المؤنه کسائر الأرباح.

{ومن الغنائم التی یجب فیها الخمس الفـداء الـذی یؤخـذ من أهل الحرب} کما فی منتهی المقاصـد، وعن الدروس والمسالک والروضه وکشف الغطـاء وغیرهـا، وفی الجواهر تردد فیه، قال: بل هو منها، أی قطعاً بالمعنی الأعم، وإن کان فی وجوب الخمس فیه حینئذ بحث، لمنع إراده ما عدا السبعه منه، فتأمل((۱))، انتهی.

والأقرب ما اختاره الماتن للصدق عرفاً.

وأما تفصـیل المسـتمسک بین ما کان بعد الغلبه لأنه بدل المغتنم فیصدق علیه الغنیمه، وبین غیره مما کان بدون الغلبه فکونه من الغنیمه بـالمعنی الأخص محـل تأمـل وإشـکال، فلم یظهر وجهه، إذ الغنیمه صـادقه سواء غلب المسـلمون أو المشـرکون، وسواء حصل المسلمون علیها فی أثناء الحرب أو بعدها، کما لا یخفی ذلک علی من راجع العرف.

{بـل} مـا یجب فیه الخمس بـالمعنی الأخص {الجزیه المبـذوله لتلـک السـریه} کما لو وضع الإمام مالا علی تلک السـریه التی کانت مقاتله لهم {بخلاف سائر أفراد الجزیه} التی تؤخذ من الکفار بعد

۱- الجواهر: ج۱۶ ص۱۳

ومنها أيضاً ما صولحوا عليه.

الغلبه وإدخالهم أنفسهم فى عداد أهل الذمه، فإنها لمصالح المسلمين وليست من الغنائم عرفاً وشرعاً.

ثم إن فى كون مثل هذه الجزيه _ أى التى تؤخذ من السريه _ من الغنيمه مطلقاً، أو فى صوره الغلبه اختلافاً، والظاهر الأول للصدق عرفاً، فإنه إذا رجع المقاتلون ومعهم أموال مختلفه من غنيمه نهبيه وفداء وجزيه وما أشبه قيل إنهم أتوا بالغنائم، وذلك لأنه قد حصلوها بلا مشقه اكتساب، وكان التحصيل فى الحرب من الأعداء، وهذه الأمور كاف فى صدق الغنيمه.

وأما ما فى الجواهر حيث قال: وليس الجزيه من أحدها ولا من الملحق به قطعاً((1)) انتهى. فالظاهر أن المراد بها الجزيه عن الذمى لا الجزيه التى ذكرها المصنف، بل فى تسميه ما ذكره المصنف جزيه عنايه المجاز، إذ لم أجد من سمى تلك جزيه.

وكيف كان فالقول بالعدم كالتفصيل مما لا وجه له بعد الصدق، كما أن تأمل منتهى المقاصد فى كلام الجواهر _ بعد ما عرفت من إرادته الجزيه المتعارفه _ لا وجه له، إذ الجزيه لا تسمى غنيمه، بل هى ضريبه تؤخذ من أهل الذمه أبداً، وقد تنقضى الحرب وتوابعها منذ آماد.

{ومنها أيضاً ما صولحوا عليه} كما عن الدروس والروضه والمسالك وكشف الغطاء وفى الجواهر احتمالاً وفتوىً فى منتهى المقاصد وغيره،

1- الجواهر: ج16 ص13

وفصل فی المستمسک بین ما کان منه بعد الغلبه فالخمس، وما کان منه قبلها فحکمه حکم الغنیمه بالمعنی الأعم.

أقول: والظاهر التفصیل بین ما کان من توابع الأرض فللإمام، وما کان غیره فالخمس، وذلک لما دل علی أن ما صولح من الأراضی وتوابعها للإمام وأنه من الأنفال، ولذا نخیل فدک کانت للنبی (صلی الله علیه وآله) وأعطیت لفاطمه (علیها السلام) تبعاً للأرض، بخلاف ما لیس کذلک، فإن فیه الخمس، لصدق الغنیمه بالمعنی الأخص، سواء کان بعد الغلبه أو قبلها.

وقد عرفت أنه لم یظهر وجه لتفصیل المستمسک هنا وفی السابق، ولعل الظاهر من کلام المصنف ما کان طرفاً للصلح مما ینقل کالذهب ونحوه لا مثل الأشجار التابعه للأرض.

ثم إن الصلح لو وقع فی قبال شیء من المسلمین ـ کما لو صالح الکفار معهم بإعطاء المسلمین لهم کذا فی مقابل ما یأخذون منهم ـ کان اللازم القول بإخراج المدفوع إلی الکفار عن مقابل المأخوذ منهم ثم الخمس عن الباقی، لأن ما کان فی مقابل المدفوع لیس غنیمه کما لا یخفی.

ولو کان الصلح علی حق استحقه المسلمون فهل فیه الخمس؟ الظاهر نعم للصدق، کما لو وقع الصلح علی حق الرعی فی أرض لهم، أما لو وقع الصلح علی حق التحجیر فی الأرض فلا یبعد دخوله فی الأنفال، لأدله شمولها للأراضی.

وكذا ما يؤخذ منهم عند الدفاع معهم إذا هجموا على المسلمين فى أمكنتهم ولو فى زمن الغيبه.

فيجب إخراج الخمس من جميع ذلك قليلاً كان أو كثيراً

{وكذا} يجب الخمس فى {ما يؤخذ منهم عند الدفاع معهم إذا هجموا على المسلمين فى أمكنتهم} لإطلاق النص والفتوى، مضافاً إلى سيره الرسول (صلى الله عليه وآله)، فإنه كان يقسم غنائم المهاجمين كالأحزاب الذين جاؤوا لمحاربه الرسول (صلى الله عليه وآله) إلى المدينه، كما كان يقسم غنائم الكفار الذين يذهب الرسول (صلى الله عليه وآله) إليهم ككفار حنين.

{ولو فى زمن الغيبه} وذلك لأن ما دل على كون المال للإمام إذا كان الجهاد بدون إذنه ظاهر فى الابتدائى لا الدفاعى، فيبقى الدفاعى مشمولاً لإطلاق الأدله.

ثم إن احتمال عدم إجراء أحكام الجهاد عليه _ كما عن جمع _ ليس فى محله.

قال فى الجواهر: الجهاد أعم كما يشعر به تقسيمهم إياه إلى الابتدائى وإليه، بل قد تقدم فى كتاب الطهاره بكون المقتول فيه شهيداً كالمقتول بين أيدى الإمام، فلا يغسل ولا يكفن، بل حكاه بعضهم عن الغنيه والإشاره والمعتبر والذكرى والدروس وجامع المقاصد والروضه والروض وغيرها((١))، انتهى.

ولتفصيل الكلام محل آخر.

وعلى هذا {فيجب إخراج الخمس من جميع ذلك، قليلاً كان أو كثيراً} فلا يتوهم أنه لو كان قليلاً لا يخرج منه الخمس لعدم صدق

١- الجواهر ٢١ ص١٦

من غير ملاحظه خروج مؤنه السنه على ما يأتى فى أرباح المكاسب وسائر الفوائد.

الغنيمه، إذ المتبادر منها الكثير، إذ هو بدوى لو فرض، مثله التبادر فى الجهاد الابتدائى لو كانت الغنيمه قليله جداً.

{من غير ملاحظه خروج مؤنه السنه} فإن الغنيمه هنا ليست من صنف الأرباح، اللهم إلا عند من يرى أن الدفاع بغير إمام ليس من الجهاد، كما نقله الجواهر عن جمع {على ما يأتى فى أرباح المكاسب وسائر الفوائد}.

ثم الظاهر أن ألبسه الكفار الذين يسبون خارجه عن الغنائم، فلا يجب تقويمها وإخراج خمسها للانصراف، ولأنه لم ينقل عن الرسول (صلى الله عليه وآله) ذلك فى حروبه، مع أنه لو كان لبان.

كما أن الظاهر أن حكم الغنيمه جار بالنسبه إلى الكفار الذين غصبوا بعض أراضى المسلمين وحاربوا من يحاربهم ويريد إنقاذ الأرض من أيديهم، ولو كان الإنقاذ لا باسم الإسلام كما حدث فى فلسطين والجزائر وما أشبه، فإن هذا من قسم الدفاع.

ولا اعتبار بما يمكن أن يقال: من أن أولئك الكفار لا يحاربون المسلمين بعنوان أنهم مسلمون بدليل صداقتهم مع بعض الدول الإسلاميه، إذ الصداقه إنما هى مع من يسكت عن غصبهم وإجرامهم، فهم فى الحقيقه محاربون، ومن المعلوم أن كل كافر محارب مهاجم يسكت ويصادق على من يسكت عليه ويصادقه، فما حدث فى بعض البلاد الإسلاميه من مهاجمه اليهود وسلب أموالهم حيث التحقوا بالأراضى المغصوبه يلزم فى تلك الأموال الخمس لأنها من مصاديق الغنائم.

نعم لا يبعد اشتراط ذلك بإذن الفقيه لو أمكن إذنه، إذ لا يجوز

الدفاع إلا بالإمام أو نائبه فيما أمكن ذلك، وإلا لزم على جميع المسلمين كما حقق فی محله.

وهذه المسأله لها فروع وخصوصيات مربوطه بباب الجهاد.

ص:٣٢

مسأله ۱ لو أغار المسلمون فی زمن الغیبه

(مسأله ۱): إذا أغـار المسـلمون علی الکفار فأخـذوا أموالهم فالأحوط بل الأقوی إخراج خمسـها من حیث کونها غنیمه، ولو فی زمن الغیبه

{مسأله ۱: إذا أغار المسلمون علی الکفار فأخذوا أموالهم، فالأحوط بل الأقوی إخراج خمسها من حیث کونها غنیمه} الإغاره لا تخلو من أن تکون للجهاد أو للدفاع، إذ لاحرب ثالثه جائزه فی نظر الإسلام.

ولعل وجه إفرادها فی الکلام التنصیص علی کونها کأحد القسمین فی الأحکام، إذ الغالب انصرافها عن الإغاره، فإن الـذهن ینسبق إلی الجهاد الابتدائی والدفاع الابتدائی، أما أن یستمر الحرب بین الجانبین هجوماً ابتدائیاً أو دفاعاً ابتدائیاً حتی یغیر بعضهم علی بعض ــ کما هو کذلک فی ما دامت الحرب ــ فذلک شیء لا ینسبق من الجهاد والدفاع، ولذا یحتاج إلی التنبیه الخاص.

ومثله ما لو نقض أهل الذمه الذمه، حیث یکون الهجوم علیهم إغاره، والغالب أن تکون دفاعیه، إذ بقاؤهم فی دار الإسـلام أعداءً محاربین له مما یخشی منه علی بیضه الإسلام.

وکیف کان فما یؤخذ منهم غنیمه یجب إخراج خمسها للصدق، فیشمله الإطلاق نصاً وفتوی.

ولعل وجه الاحتیاط أولاًـ احتمال خروج الإغاره عن الإطلاق لعدم انسباقها منه، لکن عرفت أن ذلک بدوی {ولو فی زمن الغنیمه} إذا کان بإذن الفقیه أو کانت دفاعیه فیما لم یمکن إذن الفقیه، أما بدون ذلک فقد عرفت أنه للإمام (علیه السلام) لمرسله الوراق وغیرها، وإنما ألحقنا إذن الفقیه لما دل علی کونه نائباً

فلا يلاحظ فيها مؤنه السنه. وكذا إذا أخذوا بالسرقه والغيله، نعم لو أخذوا منهم بالربا أو بالدعوى الباطله فالأقوى إلحاقه بالفوائد المكتسبه،

عنهم (عليهم السلام) مما شرح فى كتاب التقليد، وكذلك فيما إذا كانت دفاعيه بدون إمكان إذنه، وذلك للإذن العام للمسلمين بالدفاع فى هذه الصوره فليس مشمولاً للمرسله وغيرها {فلا يلاحظ فيها مؤنه السنه} لأنها من صنف الغنائم لا من صنف أرباح المكاسب.

{وكذا إذا أخذوا بالسرقه} من الكافر المباح المال {والغيله} بأن أغفله فأخذ ماله.

{نعم لو أخذوا منهم بالربا} لأنه لا ربا بين المسلم والكافر الحربى {أو بالدعوى الباطله} كما لو ادعى عليه باطلا وجاء بالشهود فأخذ ماله، أو بالغصب وما أشبه {فالأقوى إلحاقه بالفوائد المكتسبه} لا بالغنائم.

وفى المسأله أقوال أربعه:

الأول: وجود خمس الغنيمه فى الجميع، وذلك لعدم اعتبار المقاتله فى صدق الغنيمه، مضافاً إلى ما سيأتى من فحوى أدله إخراج الخمس من مال الغاصب إذا أخذه الإنسان، إذ الكافر أولى بذلك.

الثانى: عدم خمس الغنيمه فى الجميع، وإنما فيها خمس المكاسب، وذلك لعدم صدق الغنيمه، إذ المتبادر منها ما حصلت بالحرب خصوصاً ما يظهر من الأدله الداله على أن الأربعه الأخماس تقسم بين المقاتلين ولا مقاتلين فى المقام، ولو شك فالأصل العدم، وهذا غير أصاله الخمس التى قررناها سابقاً، إذ الأصل الخمس فى الجمله لا خمس الغنيمه كما لا يخفى.

ص:٣۴

فيعتبر فيه الزياده عن مؤنه السنه، وإن كان الأحوط إخراج خمسه مطلقاً

الثالث: التفصيل بين الأولين فخمس الغنيمه، وبين الأخيرين فخمس الأرباح، كما اختاره المصنف، وذلك لصدق الغنيمه فى الأولين دون الأخيرين.

الرابع: ما نختاره من عدم خمس الغنيمه فى الربا والدعوى الباطله، لعدم صدق الغنيمه قطعاً، وفحوى أخذ مال الغاصب غير تامه إذ لا فحوى فى مثل المقام، فقد ورد أن الغاصب شر من الكافر، وفى هذا نوافق المصنف (رحمه الله) تبعاً لغير واحد كالشهيد فى محكى الدروس وغيره، وإنما فيها خمس الأرباح.

ومن التفصيل فى السرقه والغيله بين ما كانتا فى أثناء الحرب ففيهما خمس الغنيمه للصدق، إذ الحرب كما لا يخفى تشتمل على كل ذلك، وبين ما كانتا بدون الحرب كما لو ذهب إلى كافر حربى بعنوان الضيف فسرق ماله ليلاً مثلاً، فإن الظاهر عدم صدق الغنيمه على مثل ذلك.

وكيف كان {فـ} ما ذكرنا من أنه ليس من صنف الغنائم {يعتبر فيه الزياده عن مؤنه السنه} فى إخراج خمسه {وإن كان الأحوط إخراج خمسه مطلقاً} خروجاً من خلاف من أوجب، ولاحتمال صدق الغنيمه، واحتمال الفحوى التى تقدمت.

ومما تقدم يظهر الكلام فى سائر أموال الكفار التى يحصلها المسلم كالهديه والهبه والعاريه والأخذ منه بعنوان النفقه فيما كان الكافر أباً مثلاً، أو بعنوان معامله باطله أو معامله لا يفى بها وما أشبه ذلك.

مسأله ۲ أحكام أموال النصاب

(مسأله ۲): يجوز أخذ مال النصاب أينما وجد،

{مسأله ۲: يجوز أخذ مال النصاب أينما وجد} قال في الحدائق: إن إطلاق المسلم على الناصب وأنه لا يجوز أخذ ماله من حيث الإسلام خلاف ما عليه الطائفه المحقه سلفاً وخلفاً من الحكم بكفر الناصب ونجاسته وجواز أخذ ماله بل قتله((۱))، انتهى.

وقال في المستند: مثل مال أهل الحرب مال الناصب والخارجي وسائر من يحل ماله ممن انتحل إلى الإسلام، فيجب إخراج خمسه((۲))، انتهى.

واختار في منتهى المقاصد حليه ماله وأن فيه الخمس، تبعاً لوالده (رحمه الله).

وقال في المستمسك عند قول المصنف (يجوز) إلخ: كما هو المشهور((۳))، بل عن الشيخ دعوى الإجماع على نجاستهم وإباحه أموالهم وجواز قتلهم كما في منتهى المقاصد.

وقد اختار هذا القول غير واحد من المعلقين على المتن، كالساده الوالد وابن العم والأصفهاني والبروجردي والاصطهباناتي والخونساري والكلبايكاني والشيخ العراقي وغيرهم. نعم أشكل فيه السيد الحجه، كما أن عدم الجواز اختيار جماعه منهم الحلي، بل عن ابن إدريس وشارح المفاتيح دعوى الإجماع على عدم حل دم الناصب وماله، ويظهر من الجواهر في كتاب الخمس التردد.

وكيف كان ففي المسأله قولان:

الجواز، لصحيح حفص بن البختري

ص:۳۶

۱- الحدائق: ج۱۲ ص۳۲۳

۲- المستند: ج۲ ص۷۲ سطر ۲۳

۳- المستمسك: ج۹ ص۴۵۱ سطر ۴

عن أبی عبد الله (علیه السلام) قال: «خذ مال الناصب حیثما وجدته وادفع إلینا الخمس».((۱))

وخبر المعلی، قال: «خذ مال الناصب حیثما وجدت وادفع إلینا الخمس».((۲))

وخبر إسحاق بن عمار، قال: قال أبو عبد الله (علیه السلام): «مال الناصب وکل شیء یملکه حلال إلا امرأته، فإن نکاح أهل الشرک جائز، وذلک أن رسول الله (صلی الله علیه وآله) قال: لا تسبوا أهل الشرک فإن لکل قوم نکاحاً، ولو لا أنا نخاف علیکم أن یقتل رجل منکم برجل منهم، ورجل منکم خیر من ألف رجل منهم لأمرناکم بالقتل لهم، ولکن ذلک إلی الإمام».((۳))

واستدل للمانعین بأمور:

الأول: أصاله عدم الجواز، ولا مجری لأصاله البراءه فی الأموال والدماء والفروج کما قرر فی محله، وذلک بعد الإشکال فی دلیلی المجوزین من الإجماع والخبرین، بأن الإجماع لا تحقق له، بل قد عرفت وجود دعوی الإجماع علی خلافه، والخبران لا یمکن التمسک بهما لعدم العمل فی الأولین، وضعف الدلاله فی الثالث، للتلازم بین حلیه المال وجواز سبی المرأه، فإن الناصب لیس حقیقه غیر حقیقه الکافر الحربی، فإذا جاز أخذ ماله جاز نکاح زوجته، فإن لکل قوم نکاح لا یمنع من سبی المؤمن لها، کما لا یمنع من سبی زوجه المشرک والکتابی.

ص:۳۷

۱- الوسائل: ج۶ ص۳۴۰ الباب ۲ من أبواب ما یجب فیه الخمس ح۶

۲- التهذیب: ج۴ ص۱۲۳ باب ۳۵ ح۸

۳- الوسائل: ج۱۱ ص۵۹ الباب ۶۲ من أبواب جهاد العدو ح۲

الثانی: إجماع الحلی وشارح المفاتیح.

الثالث: مصادمه الخبرین المذکورین بالضروره، بعد أن فُسر الناصب فی الأخبار بمطلق العامه، کخبر ابن سنان، عن أبی عبد الله (علیه السلام) قال: «لیس الناصب من نصب لنا أهل البیت، لأنک لا- تجد رجلاً یقول أنا أبغض محمداً وآل محمد، ولکن الناصب من نصب لکم وهو یعلم أنکم تتولونا وأنکم من شیعتنا».((۱))

وما رواه السرائر، عن محمد وموسی قال: کتبت إلیه ــ یعنی علی بن محمد (علیهما السلام): أسأله عن الناصب هل أحتاج فی امتحانه إلی أکثر من تقدیم الجبت والطاغوت واعتقاد إمامتها؟ فرجع الجواب: «من کان علی هذا فهو ناصب».((۲))

الرابع: ما دل علی أن الشهادتین موجبه لحقن المال والدم، کقوله (علیه السلام): «أمرت أن أقاتل الناس حتی یقولوا لا إله إلا الله، فإذا قالوا ذلک حقنوا دماءهم»((۳)).

وقول السجاد (علیه السلام): «فإن قوماً آمنوا بألسنتهم لیحقنوا به دماءهم فأدرکوا ما أملوّا».

مع وضوح التلازم بین المال والدم.

الخامس: ما دل علی عدم قسمه الإمام المرتضی (علیه السلام) أموال أهل البصره مع أنهم من أظهر مصادیق الناصب، فإن بینه وبین

۱- الوسائل: ج۶ ص۳۳۹ الباب ۲ من أبواب ما یجب فیه الخمس ح۳
۲- الوسائل: ج۶ ص۳۴۲ الباب ۲ من أبواب ما یجب فیه الخمس ح۱۴
۳- العوالی: ج۱ ص۱۵۳ ح۱۱۸

الخـارجی غالبـاً عموم مطلق، إذ کـل خارجی ناصبی، ولیس العکس، کالمروی أن علیاً (علیه السـلام) لما هزم الناس یوم الجمل قالوا له: یا أمیر المؤمنین ألا تأخذ أموالهم؟ قال: «لا، لأنهم تحرموا بحرمه الإسلام فلا تحل أموالهم فی دار الهجره».((۱))

بـل أمر الإمـام برد أموالهم، فقـد روی أبو قیس أن علیاً (علیه السـلام) نادی: «من وجـد ماله فلیأخـذه»، فمر بنا رجل فعرف قـدراً نطبخ فیها، فسألناه أن یصبر حتی ینضج، فلم یفعل فرمی برجله فأخذه.

وخبر مروان قـال: لما هزمنا علی (علیه السـلام) بالبصـره رد علی الناس أموالهم، من أقام بینه أعطاه، ومن لـم یقم بینه أحلفه. فقال له قائل: یا أمیر المؤمنین أقسم الفیء بیننا والسبی، قال: فلما أکثروا قال: «أیکم یأخذ أم المؤمنین فی سهمه» فکفوا((۲)).

وما رواه الصدوق: أن الناس اجتمعوا إلی أمیر المؤمنین (علیه السلام) یوم البصره فقالوا: یا أمیر المؤمنین أقسم بیننا غنائمهم. قال: «أیکم یأخذ أم المؤمنین فی سهمه».((۳))

وربما أید عدم جواز أخذ مال الناصب بما دل علی عدم قسـمه ما لم یحوه العسکر من أموال البغاه بلا خلاف، کما فی الجواهر، بل إجماعاً علی ما ادعاه غیر واحد، فإنه کیف یمکن أن یباح مال النصب الذی

۱- المختلف: ص۳۳۷ س۷

۲- الوسائل: ج۱۱ ص۵۸ الباب ۲۵ من أبواب جهاد العدو ح۵

۳- الوسائل: ج۱۱ ص۵۹ الباب ۲۵ من أبواب جهاد العدو ح۷

فی داره ما لم یبغ، فإذا بغی حرم.

إلی غیر ذلک من الأدله والمؤیدات التی یطول ذکرها.

أقول: ویمکن رد هذه الوجوه المانعه:

أما الأول: فبأن الأصل لا موقع له بعد النص، وصحه خبر حفص والعمل به، حتی قد عرفت دعوی الشیخ الإجماع علیه کافیه، ولا منافاه بین جواز أخذ المال وعدم جواز أخذ الزوجه. لأن حکم السبی خاص بالمحارب، وأی دلیل علی التلازم مطلقاً.

وأما الثانی: فالإجماع بعد ما عرفت من دعوی الإجماع والشهره علی العکس لا موقع له.

وأما الثالث: فإن تفسیر الناصب بمن نصب للشیعه إما من باب التوسع، أو من جهه رجوع النصب للشیعه بما أنهم شیعه راجع إلی النصب للأئمه (علیهم السلام)، مضافاً إلی أن المراد فی النصوص الکثیره وفتاوی الفقهاء من الناصب الناصب لهم (علیهم السلام)، وهذا هو المراد هنا.

وأما الرابع: فحقن الشهادتین للمال والدم حکم طبعی، فلا ینافی تخصصه بمخصصات کثیره کالبغاه والساب ومنکر ضروری من الضروریات والزانی فی بعض أقسامه، ومرتکب العصیان بعد ثلاث مرات من إجراء الحد علیه وغیر ذلک، فلیکن المقام من تلک المخصصات.

وأما الخامس: مضافاً إلی أن ما ذکر معارض بما دل علی قسمه الإمام أموال أهل البصره، کما روی أن رجلًا من عبد القیس قام یوم الجمل فقال: یا أمیر المؤمنین ما عدلت حین تقسم بیننا أموالهم ولا تقسم بیننا نساءهم ولا أبناءهم، فقال له: «إن کنت کاذباً فلا أماتک الله حتی

تـدرک غلاـم ثقیف، وذلـک أن دار الهجره حرمت مـا فیها، وأن دار الشـرک أحلت ما فیها، فأیکم یأخـذ أمه من سـهمه». فقام رجل فقال: ما غلام ثقیف یا أمیر المؤمنین؟ فقال: «عبـد لا یـدع لله حرمه إلا انتهکها». قال: یقتل أو یموت؟ قال: «بل یقصـمه الله قاصم الجبارین».((۱))

أقول: والظـاهر أن المراد بغلام ثقیف الحجاج، وإن أمکن الجمع بینهما بأن المراد ب_«تقسم» السـکوت عن التقسـیم، نحو قوله {من یضلل الله} وما أشبه، إن الظاهر من جمله من الأخبار أن الإمام منّ علیهم بعدم القسمه، کما روی أنه قال: «فمننت علی أهل البصره کما منّ النبی (صلی الله علیه وآله) علی أهل مکه»((۲)).

وفی خبر عبـد الله بن سـلیمان، قلت لأبی عبد الله (علیه السـلام): إن الناس یروون أن علیاً (علیه السـلام) قتل أهل البصـره وترک أموالهم. فقال (علیه السـلام): «إن دار الشرک یحل ما فیها، وإن دار الإسلام لایحل ما فیها»، فقال: «إن علیاً (علیه السلام) إنما منّ علیهم کما منّ رسول الله (صـلی الله علیه وآله) علی أهل مکه، وإنما ترک علی (علیه السـلام) لأنه کان یعلم أنه سیکون له شیعه وأن دوله الباطـل سـتظهر علیهم، فـأراد أن یقتـدی به فی شـیعته، وقـد رأیتم آثـار ذلـک هو ذا یسار فی الناس مسـیره علی (علیه السلام)، ولو قتل علی أهل البصره جمیعاً واتخذ أموالهم لکان ذلک له حلالاً، لکنه منّ علیهم لیمن علی شیعته من بعده» ((۳)).

وغیره من الأخبار التی بهذا المضمون.

۱- المختلف: ص۳۳۷ س۱۵
۲- الدعائم: ج۱ ص۳۹۴ فی ذکر قتال أهل البغی
۳- الوسائل: ج۱۱ ص۵۹ الباب ۲۵ من أبواب جهاد العدو ح۶

لكن الأحوط إخراج خمسه مطلقاً.

وكذا الأحوط إخراج الخمس مما حواه العسكر من مال البغاه إذا كانوا من النصاب ودخلوا فى عنوانهم

ومنه يعرف أن الأصل الجواز، وإنما الامتناع كان لأمر ثانوى.

وأما التأييد بعدم قسمه ما لم يحوه العسكر فسيأتى فى كتاب الجهاد إن شاء الله تعالى الإشكال فى ذلك تبعاً للحدائق وغيره، مضافاً إلى أن عدم التقسيم غير عدم الحليه من جهه أنه ناصب، فالمدعى الحليه من جهه النصب لا التقسيم، وكم من فرق بينهما.

وقد تحقق بذلك أن الأدله تؤيد المشهور، وإن كان الأحوط الترك، وحيث إن المسأله من فروع الجهاد اقتصرنا بهذا القدر، وإلا فالكلام طويل جداً.

{لكن الأحوط إخراج خمسه مطلقاً} بدون استثناء المؤنه، إلحاقاً بغنائم دار الحرب، لإطلاق الصحيح وغيره.

ومقابل الأحوط إخراج الخمس بعد المؤنه، لإطلاق ما دل على أن الخمس بعد المؤنه، لكن تخصيص ذلك لإطلاق صحيح حفص مشكل.

ولو شك كان مقتضى الأصل الثانى، لأن الشك فى الإطلاق مرجعه الإطلاق كما حقق فى الأصول، فلايقال بأن الأصل الأول ـ أى الإعطاء بدون الاستثناء ـ تمسكاً بإطلاق الصحيحه.

{وكذا الأحوط} بل الأقوى {إخراج الخمس مما حواه العسكر من مال البغاه إذا كانوا من النصّاب ودخلوا فى عنوانهم}و إنما قيد المصنف بهذا القيد لإشكاله فى جواز أخذ ما حواه العسكر من أموال البغاه مطلقاً إذا لم يصدق عليهم النصّاب كى يدخلهم فى مصداق صحيحه حفص. ووجه الإشكال ما عرفت من إشكال بعض فى أخذ أموال البغاه

وإلا فيشكل حليه مالهم.

لعدم أخذ على (عليه السلام) لأموالهم.

لكنك قد عرفت أن الظاهر كون عمل على (عليه السلام) لأمر ثانوى، وأنه مثل عفو الرسول (صلى الله عليه وآله) عن أموال أهل مكه وأشخاصهم، {وإلا فيشكل حليه مالهم} ومما تقدم تعرف وجه الإشكال فى كلام الحدائق الذى استشكل فى ذلك.

وأما ما ذكره بقوله (إذا كانوا) فلأن بين النصب والبغى عموم من وجه، إذ يمكن النصب بدون بغى، ويمكن البغى بدون نصب، كما بغى جماعه على الفقيه الآخذ بأزمه الحكم بدون أن يكونوا نواصب، إذ إطلاق الباغى فى الآيه والروايه شامل لمثله، فإن كل من ثار فى وجه الحكومه الإسلاميه المشروعيه يصدق عليه عنوان الباغى، بل من الممكن أن يكون باغ على الإمام غير ناصب له، بأن يكون من شيعته ومحبيه لكنه يريد أن يأخذ هو بأزمه الحكم دون الإمام استئثاراً بحب السلطه.

وتفاصيل هذه المسائل موكوله إلى كتاب الجهاد.

ص:۴۳

مسأله ۳ یشترط فی المغتنم أن لا یکون غصبا

(مسأله ۳): یشترط فی المغتنم أن لا یکون غصباً من مسلم أو ذمی أو معاهد ونحوهم ممن هو محترم المال، وإلا فیجب رده إلی مالکه.

نعم لو کان مغصوباً من غیرهم من أهل الحرب لا بأس بأخذه

{مسأله ۳: یشترط فی المغتنم أن لا یکون غصباً من مسلم أو ذمی أو معاهد أو نحوهم ممن هو محترم المال، وإلا فیجب رده إلی مالکه} بلا إشکال، وفاقاً للشرائع والجواهر والحدائق ومصباح الفقیه والمستمسک ومنتهی المقاصد وغیرها، بل لم أجد فیه خلافاً.

وذلک لإطلاق أدله احترام أموال أولئک مما لا یحکم علیه دلیل المغنم، إذ هو منصرف عن مثله قطعاً.

ویدل علیه فی الجمله مرسله حماد، عن العبد الصالح (علیه السلام) فی حدیث طویل «وله صوافی الملوک ماکان فی أیدیهم من غیر وجه الغصب، لأن الغصب کله مردود»[(۱)]، فالقول بأنها أیضاً للمقاتله ویغرم الإمام لأربابها القیمه من بیت المال لا وجه له.

ومن ذلک یعرف أنه لا فرق بین أن یکون الکافر غاصباً للمال أو مودعاً عنده أو ما أشبه، لإطلاق أدلتها.

ولو علم أنه مال الغیر لکنه لم یعرف الاحترام، کان أصاله الاحترام محکماً، کما أنه لو علم الاحترام ولکنه لم یعرف المالک کان فی حکم مجهول المالک.

ولو لم یدر أنه مال الغیر أم لا، کان محکوماً بکونه مال الکافر بمقتضی الید، فإن دلیل الید عام شامل لکل من وجد فی یده شیء ولم یکن له معارض.

{نعم لو کان مغصوباً من غیرهم من أهل الحرب لا بأس بأخذه

۱- الکافی: ج ۱ ص ۵۴۲ باب الفیء والأنفال..ح ۴

وإعطاء خمسه وإن لم يكن الحرب فعلا مع المغصوب منهم.

وكذا إذا كان عند المقاتلين مال غيرهم من أهل الحرب بعنوان الأمانه من وديعه أو إجاره أو عاريه أو نحوها.

وإعطاء خمسه} أما إذا كان أولئک محاربين فلا إشكال لحليه مال المحارب مطلقاً.

ومما تقدم يعرف عدم الفرق بين الغصب والعاريه وما أشبه، لإطلاق الأدله.

وأما إذا لم يكونوا محاربين فعلًا وإن لم يكونوا مسالمين أيضاً بعهد أو ذمه أو ما أشبه، وهذا ما أشار إليه بقوله: {وإن لم يكن الحرب فعلًا مع المغصوب منهم} فاللازم الإلحاق لهم بالمحاربين فعلًا من هذا الحيث، إذ لا اعتبار بفعليه الحرب.

ولا يخفى أن المقام مما يتمسک فيه بإطلاق أدله الغنائم، ولا ربط له بمرسله الوراق وصحيحه معاويه، إذ الكلام فيما يؤخذ من الكفار على وجه الغنيمه، فما فی المستمسک محل نظر.

{وكذا إذا كان عند المقاتلين مال غيرهم من أهل الحرب بعنوان الأمانه من وديعه أو إجاره أو عاريه أو نحوها} كما عرفت، ولو قلنا إن الأمانه لا يجوز خيانتها حتى من المحارب لم يشمل ذلک المقام، إذ ليست أمانه عند المسلم كما لا يخفى.

كما أن الظاهر عدم احترام وقوفهم ونذورهم، بل الكل يحشر فی الغنائم، لعدم إطلاق فی أدله الوقف والنذر وما أشبه حتى يشمل ذلک، نعم ورد فی الكنائس أنها تبدل إلى المساجد، وفی كون ذلک على وجه اللزوم محل تأمل، لعله يأتی الكلام فيه فی كتاب الجهاد.

ص:۴۵

مسأله ۴ عدم شرطيه النصاب فى الغنائم

(مسأله ۴): لا ـ يعتبر فى وجوب الخمس فى الغنائم بلوغ النصاب عشرين ديناراً، فيجب إخراج خمسه قليلاً ـ كان أو كثيراً على الأصح.

{مسأله ۴: لا يعتبر فى وجوب الخمس فى الغنائم بلوغ النصاب عشرين ديناراً} كما صرح به غير واحد، بل فى الجواهر لا أعرف فيه خلافاً سوى ما يحكى عن ظاهر عزيه المفيد من اشتراط بلوغ مقدار عشرين ديناراً، وهو ضعيف جداً لا نعرف له موافقاً ولا دليلًا، بل هو على خلافه محقق كما عرفت((۱))، انتهى. والمراد إطلاق أدله الغنيمه.

أقول: ولعل دليله إطلاق بعض أدله الكنز بعد فهم المورد من الأسئله وأن المورد لا يخصص، كخبر محمد بن أبى نصر، عن أبى الحسن الرضا (عليه السلام) قال: سألته عما يجب فيه الخمس من الكنز؟ فقال: «ما يجب الزكاه فى مثله ففيه الخمس»((۲)).

وقريب منه مرسله المقنعه، حيث قال (عليه السلام): «ما يجب فيه الزكاه من ذلك بعينه ففيه الخمس، وما لم يبلغ حد ما تجب فيه الزكاه فلا خمس فيه».((۳))

مضافاً إلى أدله بدليله الخمس عن الزكاه، مما يمكن أن يستشم منها البدليه حتى فى هذه الخصوصيه، لكنك خبير بعدم استقامه أى الدليلين، فما ذهب إليه المشهور هو المتعين.

وعلى هذا {فيجب إخراج خمسه، قليلًا كان أو كثيراً على الأصح}

ص:۴۶

۱- الجواهر ج۱۶ ص۱۳

۲- الوسائل: ج۶ ص۳۴۵ باب ۵ من أبواب ما يجب فيه الخمس ح۲

۳- المقنعه ص۴۶ سطر۹

فإنه داخل فی عموم قول الباقر (علیه السلام) فی خبر أبی بصیر: «کل شیء قوتل علیه علی شهاده أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله فإن لنا خمسه».((۱))

بالإضافه إلی سائر الإطلاقات.

ص:۴۷

۱- الوسائل: ج۶ ص۳۳۹ الباب ۲ من أبواب ما یجب فیه الخمس ح۵

مسأله ۵ فی خمس المعادن

(مسأله ۵): السلب من الغنيمه فيجب إخراج خمسه على السالب.

الثانی: المعادن.

{مسأله ۵: السلب} الذی يسلبه القاتل {من الغنيمه، فيجب إخراج خمسه على السالب} قد تقدم أن الظاهر عدم الخمس فی ذلک، أما حديث أن السلب مطلقاً للقاتل أو مع جعل النبی (صلی الله عليه وآله) والإمام (عليه السلام) ونائبهما فهو مربوط بيبحث الجهاد، ولذا لا نطيل الكلام هنا حوله.

كما أن الكلام فی موضوع الغنيمه، وهو أنه خاص بالمال الحلال فلا تشمل مثل الخمر والخنزير والأحرار الذين استعبدهم الكفار ممن لم يشرع الإسلام عبوديتهم وما أشبه، إلى غيرها من الفروع الكثيره مربوط بذلک البحث، والله المستعان.

{الثانی} مما يجب فيه الخمس: {المعادن} جمع معدن بالكسر وبالفتح، هی الصاتوره التی يحفر بها المعدنی.

ولا خلاف فی وجوب الخمس فيه، بل دعوى الإجماع عليه مستفيض، ويدل عليه تواتر الروايات:

كخبر ابن أبی عمير، عن غير واحد، عن أبی عبد الله (عليه السلام) قال: «الخمس على خمسه أشياء: على الكنوز والمعادن والغوص والغنيمه» ونسی ابن أبی عمير الخامسه((۱)).

وخبر عمار بن مروان قال: سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول: «فيما يخرج من المعادن والبحر والغنيمه والحلال المختلط بالحرام إذا لم يعرف صاحبه والكنوز الخمس».((۲))

۱- الوسائل: ج۶ ص۳۳۹ الباب ۲ من أبواب ما يجب فيه الخمس ح۲

۲- الوسائل: ج۶ ص۳۴۴ الباب ۳ من أبواب ما يجب فيه الخمس ح۶

وصحیح محمد بن مسلم، عن أبی جعفر (علیه السلام) قال: سألته عن معادن الذهب والفضه والصفر والحدید والرصاص؟ فقال: «علیها الخمس جمیعاً».((۱))

وصحیح الحلبی فی حدیث قال: سألت أبا عبد الله (علیه السلام) عن الکنز کم فیه؟ قال: «الخمس»، وعن المعادن کم فیها؟ قال: «الخمس»، وعن الرصاص والصفر والحدید وما کان من المعادن کم فیها؟ قال: «یؤخذ منها کما یؤخذ من معادن الذهب والفضه».((۲))

وصحیحه زراره، عن أبی جعفر (علیه السلام) قال: سألته عن المعادن ما فیها؟ فقال: کل ماکان رکازاً ففیه الخمس. وقال: ما عالجته بمالک ففیه ما اخرج الله سبحانه منه من حجارته مصفی الخمس.((۳))

وصحیحه محمد بن مسلم قال: سألت أبا جعفر (علیه السلام) عن الملاحه؟ فقال: «وما الملاحه»؟ فقال: فقلت: أرض سبخه مالحه یجتمع فیها الماء فیصیر ملحاً. فقال: «هذا المعدن فیه الخمس». فقلت: والکبریت والنفط یخرج من الأرض؟ فقال: «هذا وأشباهه فیه الخمس».((۴))

وعن الصدوق فی الفقیه مثله، إلا أن فیه: «مثل المعدن فیه الخمس».((۵))

وعن الدعائم، عن أبی جعفر (علیه السلام)، أنه سئل عن معادن

۱- الوسائل: ج۶ ص۳۴۲ الباب ۳ من أبواب ما یجب فیه الخمس ح۱
۲- الوسائل: ج۶ ص۳۴۱ الباب ۲ من أبواب ما یجب فیه الخمس ح۲
۳- الوسائل: ج۶ ص۳۴۳ الباب ۲ من أبواب ما یجب فیه الخمس ح۳
۴- الوسائل: ج۶ ص۳۴۳ الباب ۳ من أبواب ما یجب فیه الخمس ح۴
۵- الفقیه: ج۲ ص۲۱ باب ۷ من باب الخمس ح۵

الذهب والفضه والحديد والرصاص والصفر؟ قال: «عليهم جميعاً الخمس».((١))

وعنه، عن الصادق (عليه السلام) أنه قال: «في الركاز من المعدن والكنز القديم يؤخذ الخمس في كل واحد منها، وباقي ذلك لمن وجد في أرضه أو في داره».((٢))

أقول: الركاز فِعال بمعنى المفعول، كالكتاب بمعنى المكتوب، وفسره في محكى المصباح المنير بالمدفون من المال في الجاهليه. ثم قال: ويقال هو المعدن. وعن ابن الأثير: الركاز عند أهل الحجاز كنوز الجاهليه المدفونه في الأرض وعند أهل العراق المعادن، انتهى.

وإنما سميا ركازاً من ركز يركز بمعنى ثبت، فإن المعدن كالكنز ثابتان في الأرض، لا مثل المال المنتقل من هنا إلى هناك.

وفي حديث عن النبي (صلى الله عليه وآله) قال: «في السيوب الخمس».((٣))

أقول: وكأنه لكونها من المعدن.

إلى غيرها من الأحاديث، ولا إشكال في أصل الحكم في الجمله، وإنما الكلام في تحديد الموضوع، فقد اختلفوا فيه لغةً وفقهاً، فعن القاموس ونهايه ابن الأثير وتاج العروس تفسيره بأنه منبت الجوهر من ذهب ونحوه، وعن المغرب تفسيره بموضع الذهب والفضه، وعن جماعه من الفقهاء تفسيره بما يخرج من الأرض ويخلق فيها من غيرها مما له قيمه، وعن المسالك جعله أعم من ذلك حيث لم يذكر قيد (من

١- الدعائم ج١ ص٢٥٠ سطر ١٠

٢- الدعائم ج١ ص٢٥٠ سطر ٧

٣- البحار ج٩٣ ص١٩٠ باب ٢٣ من أبواب مايجب فيه الخمس ح٦

غیرها)، قال: کل ما استخرج من الأرض مما کان منها بحیث یشتمل علی خصوصیه یعظم الانتفاع بها، ومنها الملح والجص وطین الغسل وحجاره الرحی والمعزه، واشتقاقها من عدن بالمکان إذا أقام به لإقامتها فی الأرض، ومنه جنات عدن((۱))، انتهی.

ثم إن الخلاف بین الفقهاء واللغویین فی جعل الفقهاء الاسم للمال، وجعل اللغویین الاسم للمحل، إنما هو بالنظر إلی ما یهم کل طائفه، فاللغویون أخذوا ذلک اسماً للمکان ولذا فسروه بالمنبت وما أشبه، والفقهاء إنما یهمهم الخمس الذی یخرج من المال وهو الجوهر.

وقد رأیت اختلاف الأخبار وأقوال أهل اللغه والفقهاء فی ذکر المعدن تاره، والرکاز أخری، والإتیان بالأمثله ثالثه. وحیث إن المعدن مثل سائر المواضیع العرفیه التی یجب الرجوع فیها إلی العرف کان اللازم القول بذلک کلما صدق المعدن، وإذا شک فی شیء کان المرجع البراءه عن خمس المعدن، وإن وجب خمس الأرباح، ولذا قال فی المصباح: إن فهم الأصحاب وظهور کلماتهم بل صراحه جمله منها فی دوران الحکم مدار صدق اسم المعدن فی العرف، واختلافهم فی بعض الموارد إنما هو فی تشخیص المصداق لا ـ فی عموم الحکم، فالأظهر ثبوت الخمس فی جمیع ما یستخرج من الأرض مما یسمی فی العرف معدناً بمعناه الأعم((۲)) ـ انتهی.

ص:۵۱

۱- المسالک: ج۱ ص۶۶ کتاب الخمس سطر ۸

۲- مصباح الفقیه: ج۳ ص۱۱۱ س۶

من الـذهب والفضه والرصاص والصـفر والحديد والياقوت والزبرجد والفيروزج والعقيق والزئبق والكبريت والنفط والقير والسـبخ والزاج والزرنيـخ والكحل والملح، بل والجص والنوره وطين الغسل وحجر الرحى والمغره وهى الطين الأحمر على الأحوط، وإن كان الأقوى عدم الخمس فيها.

وهـذا هو السـر فى تعميم المصـنف عنـد المثال حيث قال: {من الذهب والفضه والرصاص والصـفر والحديد والياقوت والزبرجد والفيروزج والعقيق والزئبق والكبريت والنفط والقير والسـبخ والزاج والزرنيـخ والكحل والملـح} والسـبخ إما بالخاء وهى الأملاح فى الأراضـى السـبخه، أو بـالجيم وهـو معـدن أسـود يقـال له فى الفارسـى (شـوق)، وقـد نص عليه العلامه فى محكى المنتهى، والأقرب هو الثانى وإن كانت نسخ الأول بالخاء.

{بل والجص والنوره وطين الغسل وحجر الرحى والمغره وهى الطين الأحمر على الأحوط، وإن كان الأقوى عدم الخمس فيها}.

قال فى محكى المـدارك: وقـد يحصل التوقف فى مثل المغره ونحوها للشك فى إطلاق اسم المعـدن عليها على سبيل الحقيقه، وانتفاء ما يـدل على وجوب الخمس فيها على الخصوص، وجزم الشـهيدان بأنه ينـدرج فى المعادن المغره والجص والنوره وطين الغسل وحجاره الرحى، وفى الكل توقف(١)، انتهى.

والظاهر من المصنف أن احتياطه وفتواه بالأقوى راجعان إلى المغره فقط، لما حقق فى محله من الاستثناء المتعقب للجمل.

والظاهر أنه لا يشترط فى المعدن كون المحل المأخوذ منه قليلاً

١- المدارك: ص٣٠٢ فى كتاب الخمس سطر ٦

لا مثل الجبل العظيم أو الأراضى الواسعه، فإن الذهب ربما يوجد فى أراضى رمليه واسعه وكذلك النفط، وذلك لا يخرجهما عن اسم المعدن، بل الملح ربما كان معدنه فراسخ، والتفصيل بالفرق بين ما لا يسمى أرضاً كالأمثله المذكوره، وما يسمى بها كحجر الرحى والأراضى الطينيه أو الرمليه أو ما أشبه، بكون الأول معدناً دون الثانى، وإلا لزم كون جميع الأرض معدناً، لأن لكل قطعه منها خواصاً مخصوصه، فالأرض إما رمل أو حصاه أو طين أو حجر أو ما أشبه، تمحل واضح، إذ وجود خواص خاصه فى كل قطعه من الأرض لا يوجب تسميتها بالمعدن، وقد عرفت أن الحكم دائر مدار التسميه، فالنفور بين النجف والحجاز لا يسمى معدناً وإن كان له خواص مغايره لبعض القطع الأخرى من الأرض.

ومنه يظهر أن ما قواه المصنف ليس بقوى، بل المغره معدن عرفاً.

وهنا إشكال مشهور، وهو أن الفقهاء ذكروا فى هذا الباب أن الجص والنوره وما أشبه من المعادن يجب فيها الخمس، وذكروا فى باب السجود والتيمم أن المعدن لا يصح السجود والتيمم عليه، مع أنهم ذكروا جوازهما على أرض الجص والنوره وما أشبه، فكيف يمكن الجمع؟

والجواب: إن أدله السجود والتيمم تضمنت لزوم كون المسجد والمتيمم عليه الأرض، بإضافه أو ما ينبت غير المأكول والملبوس بالنسبه إلى المسجد، وإنما أخرجوا المعادن لعدم صدق الأرض، فالمعدن الذى يصدق عليه اسم الأرض ليس بخارج، وأرض الجص والنوره يصدق عليها اسم الأرض فلا خروج.

من حيث المعدنيه، بل هی داخله فی أرباح المكاسب، فيعتبر فيها الزياده عن مؤنه السنه، والمدار علی صدق كونه معدناً عرفاً

ومن ذلک يتضح عدم المنافاه بين البابين، فالخمس إنما يجب فيها لصدق المعدن، ويجوز السجود والتيمم عليها لصدق الأرض، ولا تنافی بين الصدقين، لأن بينهما عموماً من وجه، فبعض الأرض معدن كأرض الجص، وبعضها ليس بمعدن كالأراضی الترابيه، وبعض المعدن ليس بأرض كالذهب وما أشبه.

ومما ذكرنا ظهر وجه الإشكال فيما أجاب به بعض من حمل المعدن فی كلماتهم هنا علی المعنی الخاص الذی ذكروه فی باب السجود من الجواهر الخارجه بالاستحاله من عنوان الأرض، والتزام أن ما عدا ذلک من المذكورات مما فيه الخمس ملحق بالمعدن حكماً لا موضوعاً، وأن إطلاق المعدن عليها هنا من باب المجاز والمسامحه. إذ لا يخفی ما فيه، فإن هذا الجواب لا يتمشی فی كثير من كلمات الفقهاء الظاهره فی إراده الأعم كما هو واضح.

ثم إنه لو كان شیء معدناً ثم شک فی خروجه عن ذلک، أو بالعكس بأن لم يكن معدناً ثم شک فی صيرورته منه، فالمحكم الاستصحاب، كما أنه لو شک فی شیء أنه معدن أم لا، شبهه حكميه مفهوميه أو موضوعيه مصداقيه، لم يكن فيه خمس {من حيث المعدنيه، بل هی داخله فی أرباح المكاسب، فيعتبر فيها الزياده عن مؤنه السنه} فی تعلق الخمس به {والمدار علی صدق كونه معدناً عرفاً} فإن صدق لزم خمسه بدون اعتبار مؤنه السنه مع اعتبار النصاب، وإلا اعتبرت المؤنه ولم يعتبر

وإذا شـك فى الصـدق لم يلحقه حكمهـا، فلاـ يجب خمسه من هـذه الحيثيه، بل يـدخل فى أرباح المكاسب، ويجب خمسه إذا زادت عن مؤنه السنه من غير اعتبار بلوغ النصاب فيه.

النصاب، {وإذا شك فى الصـدق لم يلحقه حكمها} أى حكم المعادن {فلا يجب خمسه من هذه الحيثيه} المعدنيه {بل يدخل فى أربـاح المكـاسب، ويجب خمسه إذا زادت عن مؤنه السـنه، من غير اعتبـار بلوغ النصـاب فيه} كمـا نص على ذلك المسـتند ومنتهى المقاصد وغيرهما.

ومنه يظهر أن مـا ذكره الجواهر من الإشـكال فى ذلك، حيث إنه بعـد نقل عباره الرياض المشترط لوجوب الخمس إخراج مؤنه السـنه فى مورد الشـك قـال: لكن فيه إنه قـد يقـال لا تلازم بين البناء على عموم الغنيمه والقول بوجوب الخمس فيها إن لم نقل إنها من المعـدن ــ إلى أن قال ــ وكذا لا تلازم بين القول بوجوب الخمس فيها لا من جهه المعدنيه، وبين كونه متأخراً عن مؤنه السنه حينئذ حتى يكون ذلك ثمره، إذ لعل الظاهر من أخبار المؤنه غيرها((١))، إلخ.

إذ إطلاقـات أخبـار المؤنه لاـ نقص فيهـا حتى لاـ تشـمل المقـام، فمـا ذكروه من الفائـده هو المتعين، بـل لو لا هـذه الأخبار لقلنا بوجوب خمس الأرباح فى كل معـدن، فلا يمكن أن يقال بعـد هـذه المناقشه: نشك فى لزوم خمس المؤنه فى هذا المشـكوك كونه معـدناً فالأصل البراءه، لوضوح أن المعـدن خارج عن المؤنه بالنص، فكل فرد شك فى شـمول المخصـص له كان المرجع فيه العام كما حقق فى محله.

١- الجواهر ج١٦ ص١٧

ولا فرق فی وجوب إخراج خمس المعدن بین أن یکون فی أرض مباحه أو مملوکه،

{ولا ـ فرق فی وجوب إخراج خمس المعدن بین أن یکون} المعدن المستخرج {فی أرض مباحه أو مملوکه} للمستخرج، لإطلاق النص والفتوی، فلا ـ مجال لتوهم أنه لو کان المعدن فی أرض مملوکه لم یجب فیه الخمس، لأـن المالک ملکه فلا خمس فی ملکه، إذ المالک لا یملک إلا أربعه أخماس بعد إطلاق أدله خمس المعدن، فهو مثل خمس الأرباح الذی لا یملک المالک إلا أربعه أخماس منها.

ثم إن الأـرض المملوکه إن کانت للمستخرج کان له الأـربعه الأخماس الباقیه، وإن لم تکن له فلا ـ شیء للمستخرج، وإنما الخمس لأربابه والأربعه الخماس للمالک، کما صرح بذلک المدارک وغیره.

ولا ـ یتوهم عدم الخمس هنا، إذ المالک للأرض لم یستخرج، والمستخرج لم یملک، إذ لا دلیل علی کون الخمس إنما یتعلق بما إذا کان المستخرج هو المالک، وإطلاق بعض الروایات من باب الغالب فی کون المستخرج هو المالک.

ثم إنه لو کان الإخراج للشخص فلا إشکال، ولو کان للهیئه کالحکومات الجمهوریه وقلنا بأن الهیئه لا تملک بقی المعدن علی إباحته الأصلیه، وکان فیمن تملک ذلک ولو بالشراء الخمس، لکن ربما یأتی فی کتاب الحج احتمال تملک الهیئه علی نحو تملک الشخص.

ولو کان الإـخراج لمصلحه خاصه، کما لو أعطی متولی الوقف الأجره لاستخراج المعدن الموجود فیه مما یلحق بالوقف، کان اللازم القول بعدم الخمس فیه، مثل أرباح الوقف وما أشبه، إذ لا یکون ذلک

وبين أن يكون تحت الأرض أو على ظهرها. ولا بين أن يكون المخرج مسلماً أو كافراً ذمياً، بل ولو حربياً، ولا بين أن يكون بالغاً أو صبياً، وعاقلاً أو مجنوناً، فيجب على وليهما إخراج الخمس،

ملكاً لأحد، وظاهر أدله الخمس أنه فى الملك.

{و} لا فرق فى وجوب خمس المعدن {بين أن يكون تحت الأرض} كالنفط {أو على ظهرها}كالملح، لإطلاق الأدله، كما لا فرق بين أن يخرجه المستخرج أو يخرج بنفسه كالنفط الذى يفور، لصدق المعدن حتى فيما إذا جرى على وجه الأرض حتى وصل إلى دار الآخذ، وسيأتى الكلام حول ما إذا وجد بعض المعدن فى غير مكانه كقطعه من ذهب قذفته الأرض فى محل بعيد عن أصلها.

{ولا ـ بين أن يكون المخرج مسلماً أو كافراً ذمياً، بل ولو حربياً} معتقداً بالله أو غير معتقد، لإطلاق الأدله، وتصريح الجواهر وغيره بعدم الفرق.

{ولا بين أن يكون بالغاً أو صبياً، وعاقلاً أو مجنوناً، فيجب على وليهما إخراج الخمس} للإطلاق.

قال فى الجواهر: وكذا لا فرق بين المكلف وغيره، كما صرح به فى البيان، وإن كان لم يخاطب هو بإخراج الخمس إلا أنه يثبت فى المال نفسه، ذلك لإطلاق الأدله، بل ظاهرها أن الحكم المذكور من الوضعيات الشامله للمكلفين وغيرهم((١))، انتهى.

١- الجواهر ج١٦ ص٢٤

ويجوز للحاكم الشرعى إجبار الكافر على دفع الخمس مما أخرجه.

وكذا صرح بذلك منتهى المقاصد وغيره.

لكن فيه: إن فى الوجوب على غير البالغ والمجنون تأملاً، لإطلاق رفع الحكم، واختصاصه بالتكليفيات خلاف الإطلاق، بل الظاهر من قول القائل المشرع لأحكام: إنى رفعت القلم عن الصنف الفلانى، عدم تعلق أى حكم بهم إلا فيما خرج، وليس ما نحن فيه مما خرج، بل تقسيم الحكم إلى التكليفى والوضعى محل نظر، كما بينه شيخنا المرتضى (رحمه الله)، إذ ليس الحكم الوضعى إلاـ عباره عن مجموعه من الأمور التكليفيه، فمعنى كون الشىء الفلانى ملكاً لزيد، ليس إلا أنه يجوز له التصرف فيه بكل نوع من أنواع التصرف غير الممنوع شرعاً، وأن غيره لا يجوز له التصرف فى ذلك الشىء إلّا بعض أنحاء التصرف بإجازه المالك.

وكيف كان، فقد فصلنا فى بعض مباحث الكتاب الإشكال فى ذلك، وربما يؤيد العدم ما ورد من الأدله الخاصه بعدم الزكاه فى مال الطفل، وأما الكافر فإنما نقول بوجوب الخمس عليه لما دل من تكليف الكفار بالفروع كتكليفهم بالأصول.

ومنه يعرف النظر فى قوله: (فيجب على وليهما إخراج الخمس) لأنه المكلف بإداره شؤونهما مطلقاً.

{و} هل {يجوز للحاكم الشرعى إجبار الكافر على دفع الخمس مما أخرجه}؟ احتمالان، اختار المصنف (رحمه الله) وجماعه آخرون أولهما، وذلك من جهه أن الكافر مكلف بالفروع، فعدم إتيانه الخمس معصيه له، وللحاكم جبر العاصى على الإطاعه، بالإضافه إلى أنه حق مالى للفقراء من الساده ومن إليهم، والحاكم يجبر الممتنع عن أداء الحق حتى يوصله

إلى أصحابه. وقد أفتى بذلك فى باب الزكاه المسالك، وقال فى الجواهر: بل لعل الخمس أيضاً كذلك، إذ الظاهر كون الوجه منع الناس حقوقها وهو مشترك بين الجميع، ولكن ذلك كله من وظائف الإمام الذى يجوز له القتال مع من خالف أمره فى حق وجب عليه أداؤه، انتهى.

وفى الحجه العليا للسبزوارى تعليل كلام المتن بقوله: أما جواز الإجبار للحاكم الشرعى فلأنه من الأمور الحسبيه التى هى من وظائف حكام الشرع، ولا بد لهم من القيام بها مع فقد الموانع((١))، انتهى.

أقول: ويمكن أن يرد على هذا القول بأمور:

الأول: إنه لا يعقل تكليف الكافر بالفروع العباديه، لتعذر إتيانه بها، إذ فى حال الكفر لا يصح منه لاشتراط الإيمان فى صحه العباده، وفى حال الإسلام يسقط عنه لحديث الجب، والخمس من العبادات فلا يكلف الكافر به.

الثانى: إن الخمس لا يصح من الكافر حتى على فرض صحه تكليفه به، لعدم تأتى القربه من الكافر، والخمس مشروط بالقربه.

الثالث: لا وجه لإجبار الحاكم، لأنه على تقدير تكليفه بالخمس وتأتى القربه منه لا يكون الإجبار مسقطاً لتكليفه، إذ يكون أخذاً للمال بدون قصد الكافر، والعباده بدون القصد لا تقع، فلا يكون المأخوذ خمساً، فلا يصح أخذ الحاكم، إذ لا حق للحاكم فى أخذ غير الخمس.

١- الجواهر ج ٢١ ص ٣٤٤

الرابع: إنه خلاف سيره الرسول (صلى الله عليه وآله) والأئمه (عليهم السلام) إذ لم ينقل منهم أخذهم الخمس من الكفار.

لكن شيئاً من هذه الإشكالات غير تامه.

إذ يرد على الأول: إمكان التكليف، فإن العباده تصح إذا لم يفت وقتها، فيؤمر الكافر بالصلاه ويشترط فيها الإيمان، فإذا آمن فى الوقت وجب عليه الإتيان بها. نعم ربما يستشكل فى مثل صلاه القضاء، فيسأل هل أنه مكلف أم لا؟ فإن قيل بالتكليف لزم المحال، إذ فى حال كفره لا يصح منه، وفى حال إسلامه يسقط عنه. وإن قيل بعدم التكليف كان منافياً لقاعده (الكفار مكلفون بالفروع) المستفاده من الآيات والروايات.

ويجاب عن ذلك، أولاً: بأنه إن ثبت المحال كان ذلك تخصيصاً عقلياً للأدله اللفظيه، كما ثبت فى الأصول من أنه ربما تخصص الأدله اللفظيه بالأدله العقليه.

وثانياً: بأن الاستحاله إنما جاءت من قبل المكلف، ومثل ذلك لا ينافى التكليف الذى فائدته العقاب، فهو مثل أن يأخذ العبد على فم المولى فيمتنع عليه التكلم، فإنه وإن لم يكلف المولى إياه لتعذر التكلم عليه، لكنه يعاقب العبد على تركه التكليف، والتعذر لا يفرق فيه بين المثال وبين أن لا يؤمن العبد حتى يكون يتعذر على المولى تكليفه، فإن العبد فى كلتا الصورتين كان سبباً لعدم التكليف، إذ الكافر لو آمن فى الوقت لم يكن التكليف بالقضاء ــ فيما إذا لم يأت به أداءً ــ محالاً ـ على المولى، وفائده مثل هذا التكليف الممتنع العقاب.

لكنه ربما يقال: إن العقاب ممكن بدون التكليف لتفويت العبد

على المولى غرضه مع وجود الملاک، والتكليف غير صحيح عقلاً، إذ كما يمتنع لدى العقل التكليف بالمحال ابتداءً، كأن يقول المولى: طِر أو اجمع بين النقيضين، كذلك يمتنع التكليف بالمحال معلقاً بأمر ممكن، كأن يقول: اذهب إلى دار زيد صباحاً وإن لم تفعل اجمع بين النقيضين عصراً، فإنه مكلف عصراً بالجمع بينهما مع أنه مستحيل عليه.

وكيف كان، فلو قلنا بالاستحاله فى العباده كالصلاه لا نقول بها فى مثل الخمس، لإمكان الإخراج كما يأتى.

ويرد على الثانى: إن عدم تأتى قصد القربه من الكافر أول الكلام، إذ الكافر يعتقد بالإله فيقرب إليه بالإعطاء ولو رجاءً، ومن لا يعتقد بالمبدأ يتمكن من الاعتقاد به، وذلك كاف فى صحه تكليفه.

ويرد على الثالث: إن الإجبار إنما هو لكونه حقا مالياً كسائر الممتنعين من المسلمين، مع أنه لا يقصد أحدهم القربه.

والحاصل إنه حيث كان حقاً مالياً روعى فيه الأمران: أصل المال والقربه، فإذا تعذرت الثانيه بقى الأول. ويدل على ذلک ما دل على المقاتله مع الممتنع حتى يعطى مع أنها من واضح صور الجبر.

ومنه يظهر أنه ليس مثل الصلاه التى تبطل إذا كانت بدون القربه، فإذا أجبر على الإعطاء كفى، وإن كان معاقباً لعدم القربه، فلا يجب عليه الإعطاء ثانياً لو آمن، كما لا يجب على المأخوذ منه قهراً لو رجع إلى الطاعه.

ويرد على الرابع: إن الأدله حيث دلت على تكليف الكفار بالفروع كفى فى الوجوب، ولا ـ سيره قطعيه بعدم الأخذ، إذ النبى (صلى الله

عليه وآله وسلم) لم يعرف من حاله أنه كيف كان يصنع، والوصى (عليه السلام) الذى كان بيده الزمام فى أعوام لم يمهل حتى يطبق أحكام الإسلام كما يريد، وسائر الأئمه (عليهم السلام) كانوا مقهورين.

هذا بعض الكلام فى القول الأول.

وأما القول الثانى الذى نذهب إليه، فالدليل عليه ظهور أدله إقرار الكافر على دينه فى عدم الأخذ منه، فإن معنى إقراره على دينه إقراره على جميع معتقداته وأعماله إلا ما خرج بالدليل، كعدم إظهار المنكرات وعدم بناء الكنيسه وضرب الناقوس وما أشبه، ولو تمشى إجبار الحاكم بالنسبه إلى الخمس لأنه مكلف بالفروغ لتمشى إجباره فى جميع الأحكام، فاللازم إجباره له فى الإتيان بالصلاه والصيام والحج، وإجباره إياه فى كل واحد واحد من أحكام الإسلام من النكاح الصحيح والطلاق والإرث وسائر الواجبات والمحرمات، إذ لا ـ فرق بين الجميع بعد كون الكافر مكلفاً بالفروع، وهذا بالإضافه إلى أنه لا يلتزم به أحد، مخالف لأدله إقرار الكافر على أعماله، بل صحه أخذنا ثمن ما باعه من الخمر والخنزير وما أشبه يؤيد ذلك.

وما دل على أخذ النبى (صلى الله عليه وآله) العشر ونصف العشر من أهل خيبر لا يدل على كون ذلك زكاه على اليهود، فراجع.

كما أن السيره التى استدل بها المورد فى محلها، فإنه لم تكن سيره الرسول والوصى (عليهما السلام) والعلماء الذين أخذوا بالزمام ذلك، ولو كان لبان.

كيف ولو صح لزوم الأخذ لم يفرق فيه خمس المعدن وخمس الأرباح وما أشبه، ولو كان النبى والوصى (عليهما السلام) والعلماء يأخذون من الكفار خمس الأرباح لظهر ظهور سائر أحكام الكفار.

وإن كان لو أسلم سقط عنه مع عدم بقاء عينه>

ويشترط فى وجوب الخمس فى المعدن بلوغ ما أخرجه عشرين ديناراً

ثم إن ما ذكره المصنف بقوله (يجوز) إن أراد به فى مقابل الامتناع حتى يكون معناه وجوب الأخذ كان له وجه بناءً على القول الأول، وإن أراد به الجواز فى مقابل الوجوب حتى يكون للحاكم الفعل والترك لم يستقم، لأنه إن كان حقاً مالياً للساده ومن إليهم والكافر ممتنع لزم على الحاكم إنقاذ حقهم منه، كلزوم إنقاذه لسائر حقوق الأمه من الممتنعين، والله العالم.

ثم إنه أشكل على المصنف فى الحجه العليا بالتهافت بين فتواه فى المقام حيث قيد السقوط بعدم بقاء العين، وبين فتواه فى كتاب الزكاه مسأله ١٧، حيث حكم بالسقوط ولو مع بقاء العين، حيث قال هنا:

{وإن كان لو أسلم سقط عنه مع عدم بقاء عينه} هذا بالإضافه إلى أن إطلاق أدله أن «الإسلام يجب ما قبله» شامل للحالتين، حاله بقاء العين وعدمه، فإن الظاهر منه أن الإسلام يجعل ما سلف كالعدم إلا فيما خرج، وإن كان اللازم القول بذلك فى كل الأشياء الممكنه، ولا ـ يقول بها أحد، بالإضافه إلى أن ذلک مناف للإطلاق، وسيره الرسول (صلى الله عليه وآله) لم تكن على ذلک، فلم يرد أنه (صلى الله عليه وآله) أخذ خمساً أو زكاةً أو كفاره أو ديةً أو ما أشبه ممن أسلموا، مع ضروره أن غالبهم كانوا مكلفين بها، ولو أخذ لبان، لأن مثله مما يتوفر الداعى على ضبطه، وقد تقدم الكلام حول هذه المسأله فى باب الغسل والزكاه وغيرهما فراجع.

{ويشترط فى وجوب الخمس فى المعدن بلوغ ما أخرجه عشرين ديناراً} شرعياً.

ص:۶۳

وهـذا هـو الـذی اختـاره الشـیخ فی النهـایه والمبسوط، وابن حمزه فی الوسـیله والمعتـبر والمختلف والتحریر والقواعـد والإرشـاد والتبصـره والروضه والبیان والمستند وغیرها، بل عن التلخیص والنافع والدروس وغیرها المیل إلیه، بل عن المدارک والمستند أن علیه عامه المتأخرین.

ویـدل علی هـذا القول، بالإضافه إلی البراءه فی الأقل للشک فی تعلق الخمس فالأصل عـدمه، صـحیحه أحمد بن محمد بن أبی نصر، قال: سألت أبا الحسن (علیه السلام) عما أخرج من المعدن من قلیل أو کثیر هل فیه شیء؟ قال: «لیس فیه شیء حتی یبلغ ما یکون فی مثله الزکاه عشرین دیناراً».((۱))

وفی المسأله قولان آخران:

الأول: عـدم اعتبار النصاب، بل یجب فیه الخمس قلیلًا کان أو کثیراً، وهـذا هو المحکی عن أکثر القـدماء کالعمانی والإسـکافی والمفیـد والخلاف والاقتصـاد والجمـل والمرتضـی وأبنـاء براج وإدریس وزهره وغیرهـم، بل عن الـدروس أن علیه الأکثر، وعن الروضه أنه ظاهر الأکثر، بل عن السرائر والخلاف الإجماع علیه.

واستدل لهذا القول بإطلاقات وجوب الخمس فی المعدن، وبالإجماع المدعی فی الکتابین، وبأصاله عدم الاشتراط.

وفی الکل ما لا یخفی، إذ الإطلاق مقید بالنص الصحیح الصریح، والإجماع محل مناقشه کبری وصغری، والأصل محکوم بأصل البراءه لو وصلت النوبه إلیهما، أما مع وجود النص فلا مجال للأصل أصلًا،

۱- الوسائل: ج۶ ص۳۴۴ باب ۴ من أبواب ما یجب فیه الخمس ح۱

والإشكال فى الصحيحه بإعراض القدماء مع إطلاعهم عليها، وبضعف الدلاله لاحتمال إراده الزكاه من قوله فى السؤال «هل فيه شيء»، وببعد تشريع النصاب فى مثل الملح الذى هو مورد النصوص، لأن وصول قيمه الملح المستخرج عشرين ديناراً نادر جداً، فاللازم الذهاب إلى عدم اشتراط النصاب.

فيه ما لا ـ يخفى، إذ الإعراض لم يثبت، بل قد عرفت ذهاب كثير منهم إلى اشتراط النصاب، بالإضافه إلى قوه احتمال تقديمهم الإطلاقات لكثرتها وقوتها، فالإشكال اجتهادى لا سندى يضر بالصحيحه، ومثله لا يصحح الإعراض، والدلاله لا غبار عليها، ولا أقل من إطلاق «شيء» لكل من الزكاه والخمس، فالنفى شامل لهما.

والاستبعاد فى غير محله بعد ما نعلم من أن التجار كانوا يخرجون الملح بكميات كبيره، كما لا يخفى ذلك لمن راجع قصه ثوره صاحب الزنج فى البصره بإعانه العبيد الذين كانوا تحت ضغط الساده، وربما كان الألوف منهم يستخرج لسيده الملح وما أشبه، كما هو مفصل فى التواريخ. وقد أطال الفقيه الهمدانى الكلام حول الموهنات المذكوره، والجواب عنها بما يكون البحث فى غنى عنه، فراجع.

القول الثانى فى المسأله: اعتبار ما حكى عن أبى الصلاح من اعتبار بلوغ قيمه المعدن ديناراً، واستدل له، بالإضافه إلى أصاله عدم اشتراط الأكثر، بروايه محمد بن على بن أبى عبد الله، عن أبى الحسن (عليه السلام) قال: سألته عما يخرج من البحر من اللؤلؤ والياقوت والزبرجد وعن معادن الذهب والفضه هل فيها زكاه؟ فقال: «إذا بلغ

قیمته دیناراً ففیه الخمس»([(۱)](#)، وقد روی الصدوق ذلک مرسلًا عن الکاظم (علیه السلام).

لکن یرد علی ذلک _ مضافاً إلی ضعف السند المسقط عن الحجیه، فإن محمداً الراوی لهذا الخبر مجهول کما نص علی ذلک غیر واحد، هذا مع الغض عن أن الراوی عن محمد هذا وهو ابن أبی نصر روی عن الرضا (علیه السلام) اعتبار عشرین دیناراً کما تقدم _ أنه علی تقدیر الحجیه لزم الجمع بین هذا الخبر وبین خبر عشرین بالحمل علی الاستحباب، إذ خبر عشرین نص فی عدم وجوب الخمس فی الأول، وهذا ظاهر فی الوجوب إذا بلغ دیناراً، فیلزم رفع الید عن ظاهر هذا لنص ذاک، هذا مضافاً إلی أنه متروک العمل، إذ لم ینقل القول باعتبار دینار إلا عن أبی الصلاح فقط.

أما بعض الوجوه الأخر التی ذکروها لتضعیف هذا الخبر، کالذی حکاه منتهی المقاصد عن العلامه من أن الصحیحه موافقه لقاعده الضرر وأصاله البراءه، والذی نقله عن الشیخ من أنه إنما یتناول حکم ما یخرج من البحر لا المعادن، والذی احتمله الفقیه الهمدانی من أن الأخبار المثبته فی مورد من موارد لا_ تصلح معارضه للأخبار النافیه له عن ذلک، لجواز أن یکون نفیه عنه من قبل ولی الخمس إرفاقاً برعایاه، فلا ینافی ذلک ثبوته فی أصل الشرع، انتهی. ففیها ما لا یخفی، لوضوح عدم المجال لقاعده الضرر والبراءه بعد تأخرهما رتبه عن

۱- الوسائل: ج۶ ص۳۴۳ باب ۳ من أبواب ما یجب فیه الخمس ح۵

بعد استثناء مؤنه الإخراج والتصفيه ونحوهما، فلا يجب إذا كان المخرج أقل منه،

الـدليل الاجتهـادى، والمعـدن صـريح الخبر، فلاـ مجال لصـرفه عن المعـدن، كما أن الظاهر كون الأحكام الصادره عنهم (عليهم السـلام) حكم الله الأـولى، لاـ الإرفاقى وما أشـبه، إلا إذا كان هناك دليل، ومثله مفقود فى المقام وإن كانت له شواهـد فى باب الخمس.

ثم إن اعتبار عشرين ديناراً إنما هو {بعد استثناء مؤنه الإخراج والتصفيه ونحوهما} من أجره المركب والمسكن للمعدن والحافظ وما أشـبه {فلا يجب إذا كان المخرج} المصفى فى يد المخرج {أقل منه} وهذا هو المشهور، بل ادعى غير واحد عدم الخلاف أو الإجماع عليه، واستدل لذلك بأمور:

الأول: أصاله عدم الخمس فيما لو كان الحاصل بعد الإخراج أقل من العشرين.

الثانى: إطلاقات الأدله الـداله على أن الخمس بعد المؤنه، كصـحيحه البزنطى: الخمس أخرجه قبل المؤنه أو بعد المؤنه؟ فكتب: «بعد المؤنه».

وتوقيع الهمدانى: «الخمس بعد المؤنه».(1)

وروايهِ الأشعرى: «الخمس بعد المؤنه»، إلى غير ذلك.

الثالث: الإجماع الذى ادعاه غير واحد.

الرابع: ظاهر صحيحه زراره، عن أبى جعفر (عليه السلام)، قال: سألته عن المعادن ما فيها. فقال: «كل ما كان ركازاً ففيه الخمس»

١- الوسائل: ج٦ ص٣٥٤ باب ١٢ من أبواب ما يجب فيه الخمس ح١

وقال: «ما عالجته بمالك ففيه ما أخرج الله سبحانه منه من حجارته مصفى الخمس».((۱))

الخامس: الظهور العرفی المستفاد من إطلاق أدله کون الخمس علی المعدن، فإن المتفاهم عرفاً من مثل هذه الإطلاقات أن ما یأتی بید الإنسان مما هو داخل فی ملکه یکون فیه الخمس، أما المصارف الذاهبه فلا ربط لها بالخمس، فإذا قال الملک: کل من حصل عشرین دیناراً أعطی کذا، لم یفهم عرفاً إلا العشرون المصفی فی یده.

ولعل هذا الظهور العرفی أقوی من الأدله الأربعه السابقه، إذ یمکن أن یرد علی الأول بعدم المجال للأصل عند وجود الأدله الاجتهادیه. وعلی الثانی أن الإطلاقات إنما هی فی خمس الأرباح لا خمس المعدن، کما یشهد لذلک سیاق بعض تلک الأدله. وعلی الثالث بأن الإجماع محتمل الاستناد ومثله لاحجیه فیه. وعلی الرابع بأن کون المصفی فیه الخمس لا یدل علی استثناء المؤنه.

هذا، ولکن الإنصاف أن بعض ما ذکر من الإشکال لا محل له، ولا أقل من کون تلک الوجوه مؤیدات لما یفهمه العرف.

وکیف کان فالظاهر اعتبار النصاب بعد المؤنه، لا أن النصاب یعتبر قبلها، والمقدار الذی یخرج إنما یکون بعد الاستثناء، فلو أخرج مقدار عشرین وصرف فی المؤنه أربعه لم یجب شیء، لا أنه یجب إخراج خمس السته عشر الباقیه، فإن المحتملات فی المسأله ثلاثه: اعتبار

۱- الوسائل: ج۶ ص۳۴۳ باب ۳ من أبواب ما یجب فیه الخمس ح۳

وإن كان الأحوط إخراجه إذا بلغ ديناراً بل مطلقاً.

ولا يعتبر فى الإخراج أن يكون دفعه« فلو أخرج دفعات وكان المجموع نصاباً وجب إخراج خمس المجموع،

النصاب بعد المؤنه، واعتبار النصاب قبل المؤنه وإنما المخرج مما يبقى بالنسبه إلى ما يبقى، ولزوم الإخراج مطلقاً بلا استثناء المؤنه، فلو أخرج عشرين وصرف أربعه فالأول يقول بعدم الخمس، والثانى يقول بلزوم إخراج خمس سته عشر، والثالث يقول بلزوم إخراج خمس العشرين.

ثم إنك قد عرفت اعتبار عشرين ديناراً فى تعلق الخمس {وإن كان الأحوط إخراجه إذا بلغ ديناراً} كما حكى عن أبى الصلاح لروايه محمد المتقدمه {بل مطلقاً} وإن لم يبلغ الدينار، كما حكى عن أكثر القدماء تمسكاً بالمطلقات كما مر الكلام فيه مفصلاً.

{ولا يعتبر فى الإخراج أن يكون دفعه} واحده عرفيه {فلو أخرج دفعات وكان المجموع نصاباً وجب إخراج خمس المجموع} كما أفتى به الحدائق، ونسبه إلى المفهوم من كلام الأصحاب، وكذلك أفتى به المستند والجواهر وغيرهما، بل هو المنسوب إلى صريح جماعه كالروضه والمدارك والذخيره، وظاهر الأكثر بل المشهور، قالوا: لأن اشتراط الدفعه بعدم تخلل طول الزمان أو الإعراض تقييد لإطلاق النص بدون دليل.

خلافاً للمنتهى والتحرير وغيرهما حيث قالوا بالعدم فى صوره الإعراض، ولغيرهم حيث قالوا بعدم تخلل طول الزمان. واستدل لذلك بانصراف النص عن مثلهما.

واحتاط فى المسأله الفقيه الهمدانى، بعد أن حكى اعتبار الدفعه

وإن أخرج أقل من النصاب فأعرض ثم عاد وبلغ المجموع نصاباً فكذلك على الأحوط.

وإذا اشترك جماعه فى الإخراج ولم يبلغ حصه كل واحد منهم

عن الشيخ المرتضى والكتابين وحاشيه الشرائع وشرح المفاتيح والرياض.

أقول: لكن الظاهر عدم صدق النص فى صوره الدفعات المتباعده، ألا ترى أنه لو قال الملك: من حصل عشرين ديناراً كان عليه أن يعطى كذا، فحصل إنسان عشرين فى ظرف عشره سنوات لم يصدق عليه عرفاً أنه مصداق ما قاله الملك، ولو شك كان الأصل عدم الوجوب، إذ ليس المرجع فى مثله عموم العام.

ومما يقرب ذلك فهم مثله فى باب الزكاه، فالأدله الداله على اعتبار النصاب فى زكاه التمر أو ما أشبه يفهم منها اعتبار النصاب فى سنه واحده لا فى سنوات عديده، فتأمل.

ومما تقدم يظهر الكلام حول قوله: {وإن أخرج أقل من النصاب فأعرض ثم عاد وبلغ المجموع نصابا كذلك} يجب فيه الخمس {على الأحوط}، فإن الاحتياط فى غير محله، إذ ليس الإعراض له مدخليه ما دام يرى العرف عدم ضرر تخلل الإعراض ذى المده القصيره، إذ هو _ كما ذكره الحدائق وغيره _ تقييد لمطلق النص بدون دليل ولا إنصراف عن مثله، وإنما الذى ادعينا انصرافه طول المده بحيث لم يصدق عرفاً أنه أخرج عشرين ديناراً، وهذا هو الظاهر من المستمسك وجماعه من المعاصرين.

{وإذا اشترك جماعه فى الإخراج ولم يبلغ حصه كل واحد منهم

ص:٧٠

النصاب ولكن بلغ المجموع نصاباً، فالظاهر وجوب خمسه.

وكـذا لاـ يعتبر اتحاد جنس المخرج، فلو اشـتمل المعـدن على جنسـين أو أزيـد وبلغ قيمه المجموع نصابا وجب إخراجه، نعم لو كان

النصاب ولكن بلغ المجموع نصاباً فالظاهر} عدم {وجوب خمسه}.

قـال فى حـدائق: قـالوا: لو اشـترك جمـاعه فى اسـتخراج المعـدن اشـترط بلوغ نصـيب كـل واحـد منهم النصـاب، وظـاهر النص العدم((١)).

وقـال فى المســتند مثلـه. وقـال فى الجـواهر: فقـد صــرح غير واحـد بعـدم الوجـوب على أحـد منهـم، بـل لاـ أعرف مـن صـرح بخلافه((٢))، وعن الشـيخ المرتضـى موافقتهم فى عـدم اعتبار وحـده المسـتخرج، خلافاً للفقيه الهمدانى تبعاً للأكثر، وذلك لأن الظـاهر من الأـدله اعتبـار المسـتخرج لاـ المسـتخرج بالفتـح، فإن المغروس فى أذهان المتشـرعه كون التكاليف متوجهه إلى كل إنسان، إلا إذا كان هناك تصريح بغيره.

ولو قيل باللزوم هنا كان اللازم القول بـذلك فى غير المشتركين أيضاً، إذ لو كان الميزان المعـدن الذى اسـتخرج، فقد اسـتخرج مقدار النصاب، سواء كان المستخرجون مشتركين أم لا.

ومن هذا يظهر أن تجشم بيان ميزان الشركه ــ كما صنعه المستند وغيره ــ فى غير محله، ولو شك فى ذلك فالأصل البراءه كما لا يخفى.

{وكذا لا يعتبر اتحاد جنس المخرج، فلو اشتمل المعدن على جنسين أو أزيد وبلغ قيمه المجموع نصاباً وجب إخراجه} فيما عدّ

ص:٧١

١- الحدائق: ج١٢ ص٣٣١

٢- الجواهر: ج١٦ ص٢٠

هناک معادن متعدده اعتبر فی،

واحداً کالنفط والقیر وما أشبه مما یعد شیئاً واحداً، وإنما یجزأ بالتصفیه إلی أشیاء، أما لو لم یکن کذلک _ کما لو فرض اجتماع الذهب والفضه فی معدن واحد وأخرجهما بمقدار النصاب _ فالظاهر عدم الخمس.

وإنما قلنا بذلک لظاهر الأدله الداله علی وجود الخمس فی هذه الأشیاء بعد ضمیمه ما دل علی اعتبار النصاب، فإن المستفاد عرفاً أن کل معدن أصل برأسه فی الوجوب والعدم، کما أنه کذلک فی باب الزکاه، فلو قال المولی: فی کل من الغنم والابل زکاه، ثم قال: لکن بشرط بلوغ النصاب الذی هو کذا مقداراً، استفاد العرف لزوم الزکاه فیما لو بلغ کل واحد بذلک المقدار. نعم فیما یعدان واحداً کالنفط والقیر وما أشبه الذی هو شیء واحد استخراجاً وإنما یجزأ إلی أجزاء _ کما یجزأ غالب الأشیاء إلی أشیاء متعدده _ یکفی فی الوجوب للوحده العرفیه.

وقد اختلف فی المسأله الفقهاء، قال فی المستند: وفی اعتبار اتحاد النوع وجهان، احتملهما فی البیان واستجود فی الروضه الاعتبار، وکأنه للأصل، والشک فی دخول الأنواع المختلفه فی الأفراد المتبادره من الإطلاق، واختار فی المنتهی والتذکره والتحریر والمدارک العدم، لما مر من إطلاق النص وهو الأظهر، انتهی.

نعم الغالب اختاروا عدم الاتحاد، کما یظهر من کلام الجواهر والمصباح والمستمسک وغیرها.

{نعم لو کان هناک معادن متعدده} لأجناس متعدده {اعتبر فی

الخارج من كل منها بلوغ النصاب دون المجموع، وإن كان الأحوط كفايه بلوغ المجموع، خصوصاً مع اتحاد جنس المخرج منها، لا سيما مع تقاربها، بل لا يخلو عن قوه مع الاتحاد والتقارب.

الخارج من كل منها بلوغ النصاب دون المجموع} لانصراف الأدله إلى المعدن الواحد {وإن كان الأحوط كفايه بلوغ المجموع، خصوصاً مع اتحاد جنس المخرج منها، سيما مع تقاربها، بل لا يخلو عن قوه مع الاتحاد والتقارب} بل لا ينبغى الإشكال فى صوره وحده المستخرج وإن تباعدت المعادن، فلو كان لرجل عاملان أحدهما فى آسيا والآخر فى أفريقيا فأخرجا بمقدار النصاب من الذهب لزم عليه إخراج خمسه لصدق الأدله بدون الانصراف، ولو ادعى الانصراف فهو بدوى، منشؤه أنس الذهن بالمعدن الواحد، ولا اعتبار بمثله.

وقد اختلف فى ذلك الفقهاء، قال فى المصباح: وهل يعتبر اتحاد المعدن، قولان أظهرهما الأول، كما صرح به شيخنا المرتضى، وقواه فى الجواهر، لظهور الصحيحه المتقدمه فى المعدن الواحد. وعن ظاهر غير واحد التوقف فى المسأله، وعن صريح كاشف الغطاء وظاهر الدروس عدم اعتبار هذا الشرط وانضمام ما أخرجه من معدن إلى الآخر فى اعتبار النصاب((١))، انتهى.

وكذا اختار المستمسك وحده المعدن، بالعكس من منتهى المقاصد الذى اختار عدم اعتبار الوحده، قال: إذ لا يفهم من قولنا أخرجه المعدن والبحر إلا أنه كان فى المعدن والبحر واستخرج منهما، وأما أن

١- مصباح الفقيه: ج٣ ص١١٣ السطر ٢

وكذا لا يعتبر استمرار التكون ودوامه، فلو كان معدن فيه مقدار ما يبلغ النصاب فأخرجه ثم انقطع جرى عليه الحكم بعد صدق كونه معدناً.

المستخرج منه واحد فلا نفهم لاستظهاره منشأً ولا سبيلاً، فإطلاق النص محكم، انتهى. وله قبل ذلك كلام طويل، فراجع.

{وكذا لا يعتبر} في وجوب الخمس {استمرار التكون ودوامه، فلو كان معدن فيه مقدار ما يبلغ النصاب فأخرجه ثم انقطع جرى عليه الحكم} كما صرح به الجواهر والمستمسك ومنتهى المقاصد وغيرهم، خلافاً لكاشف الغطاء الذي استشكل فيه، وكأنه لدعوى الانصراف، إذ الظاهر من المعدن أن يكون محلاً وموضعاً لشيء كثير. لكن فيه: إن الإطلاق محكم، والانصراف لو كان فهو بدوي يزول بالتأمل.

نعم إنما يكون هذا {بعد صدق كونه معدناً} إذ لو لم يصدق المعدن لم يجر الحكم، ولعله يختلف الصدق في الأشياء، فلو كان هناك مقدار خمسين وزنه من الملح مما قيمته عشرون ديناراً صدق المعدن، ولو كان مقدار قيراط من الألماس تكون بواسطه البرق مثلاً لم يصدق المعدن، ولو شك في ذلك فالأصل العدم.

مسأله ۶ إخراج الخمس المعدن قبل التصفيه

(مسأله ۶): لو أخرج خمس تراب المعدن قبل التصفيه فإن علم بتساوى الأجزاء فى الاشتمال على الجوهر أو بالزياده فيما أخرجه خمساً أجزأ، وإلا فلا، لاحتمال زياده الجوهر فيما يبقى عنده.

{مسأله ۶: لو أخرج خمس تراب المعدن قبل التصفيه، فإن علم بتساوى الأجزاء بالاشتمال على الجوهر} فكل حقه من التراب تشتمل على أوقيه من الجوهر مثلا {أو بالزياده فيما أخرجه خمساً} بأن كانت هذه الحقه من الجوهر مشتمله على جوهر أزيد من كل حقه من الأربع حقق الباقيه {أجزأ} لأن المناط خمس الجوهر وقد دفعه، وكذا إذا علم بنقص جوهر المخرج بالنسبه لكن دفع أكثر من الخمس، كما لو دفع نصف التراب فيما إذا كان النصف الباقى أكثر جوهراً من هذا النصف، لكنه حيث دفع النصف فقد دفع خمس الجوهر قطعاً {وإلا ـ فلا ـ} يجزى {لاحتمال زياده الجوهر فيما يبقى عنده} إذ المناط إخراج خمس الجوهر، فكلما تحقق كفى، وإذا لم يتحقق لم يكف.

نعم لو كان لنفس التراب قيمه من غير جهه كونه معدناً، وقصد بالإعطاء القيمه وكانت قيمه المجموع المعطى من التراب والجوهر تساوى قيمه خمس الجوهر كفى أيضاً كما لا يخفى، لعدم لزوم إخراج الخمس من العين.

ويظهر من الفقهاء الاختلاف فى المسأله، فعن المسالك قال: والمعتبر إخراج خمسه مخرجاً إن لم يفتقر إلى سبك وتصفيه وإلا اعتبر بعدها((۱))، وقال فى محكى المدارك: لو أخرج خمس تراب المعدن لم يجزه

۱- المسالك: ج ۱ ص ۶۶ سطر ۱۴

لجواز اختلافه فی الجوهر، ولو علم التساوی جاز(۱).

لکن الجواهر استشکل فی ذلک لصحیح زراره: «ما عالجته بمالک ففیه مما أخرج الله سبحانه منه من حجارته مصفی الخمس»، وأنت خبیر بأن الظاهر من قوله «مصفی» أن الخمس یجب أن یکون خمساً للمصفی لا خمساً للتراب الذی یغلب أن لا یکون الجوهر فیه بمقدار خمس الجوهر الموجود فی المجموع، ولذا اختار المصباح ومنتهی المقاصد والمستمسک وغیرهم عدم اعتبار التصفیه فی الخمس.

۱- المدارک ص۳۰۲ س ۳۰

مسأله ۷ خمس المعدن الخارج بنفسه

(مسأله ۷): إذا وجد مقداراً من المعدن مخرجاً مطروحاً فی الصحراء، فإن علم أنه خرج من مثل السیل أو الریح أو نحوهما، أو علم أن المخرج له حیوان أو إنسان لم یخرج خمسه وجب علیه إخراج خمسه

{مسأله ۷: إذا وجد مقداراً من المعدن مخرجاً مطروحاً فی الصحراء} فهو علی ثلاثه أقسام:

لأنه إما أن یعلم ولو بالأماره ونحوها إخراج خمسه، فلا إشکال فی عدم وجوب الخمس علیه.

وإما أن یعلم بعدم إخراج خمسه، فاللازم علیه الإخراج.

وأما أن یشک فی ذلک، فاللازم الإخراج.

هذا ما تقتضیه القواعد کما سیأتی، أما ما ذکره المصنف تبعاً لآخرین فهو حکم طبیعی الشیء، قال: {فإن علم أنه خرج من مثل السیل أو الریح أو نحوهما} کقذف البرکان له {أو علم أن المخرج له حیوان} ومن المعلوم أنه لم یخمس فی مثل هذه الفروض {أو إنسان لم یخرج خمسه وجب علیه إخراج خمسه}.

وقید هذا فی المستمسک بقوله: ویعتبر أن یکون الإنسان غیر قاصد للحیازه، وإلا کان هو المخرج وعلیه خمسه([1])، انتهی.

أقول: لو قصد الإنسان الحیازه ثم أعرض بدون أن یخمس کان الخمس فی العین، فعلی الآخذ الخمس، کما أنه کذلک لو لم یعرض ولکنه مجهول المستخرج، فإنه یکون مجهولاً ـ للمالک بالنسبه إلی الأربعه أخماس الباقیه، فالقید لا موقع له. أما صوره معلومیه المالک فهی

۱- المستمسک: ج۹ ص۴۶۲

على الأحوط إذا بلغ النصاب،

خارجه عن كلام الماتن، لأنهم بصدد بيان صوره كون الواجد يكلف بالمعدن كما لا يخفى.

{على الأحوط} إنما احتاط المصنف فى الإخراج ولم يفت لاحتمال عدم وجوب الخمس إلا فى صوره الإخراج كما ذكره بعض، فحيث لم يكن الواجد مخرجاً لم يجب عليه الخمس، لكن إنما يجب الخمس {إذا بلغ النصاب} لما تقدم من اشتراط بلوغ النصاب، وعلى هذا فالقيد توضيحى لدفع توهم ما قد ينسبق من اللفظ من لزوم الخمس مطلقاً مهما كان قدر المعدن الذى وجده.

ثم إن المحكى عن كاشف الغطاء اعتبار الاستخراج من الأرض، فلا خمس فيما يوجد مطروحاً فى الصحراء ونحوه، ولعل هذا لظاهر بعض الأدله المشتمله على لفظه الإخراج ونحوه، كخبر عمار عن الصادق (عليه السلام): «فيما يخرج من المعادن».((١))

وخبر زراره، عن الباقر (عليه السلام): «ما عالجته بمالك».((٢))

ولو شك فى مدخليه الإخراج فالأصل عدم الخمس.

وأشكل عليه غالب من تأخر كالجواهر ومنتهى المقاصد وغيرهما، لأن المستفاد من الإطلاقات نصاً وفتوىً عدم الفرق، وإنما لفظه الإخراج وما أشبه من باب الغالب، فإنه لو دار الأمر بين كون القيد غالبياً وكون المطلق محمولاً على المقيد لوحظ العرف فى الفهم، فربما رجح

١- الوسائل: ج۶ ص٣۴۴ الباب ٣ من أبواب ما يجب فيه الخمس ح۶

٢- الوسائل: ج۶ ص٣۴٣ الباب ٣ من أبواب ما يجب فيه الخمس ح٣

الأول كقوله سبحانه:(رَبائِبُكَمُ اللاَّتی فی حُجُورِکُمْ((۱))، وربما رجح الثانی کقوله سبحانه {من نسائکم اللاتی دخلتم بهن}((۲))، والمقام من قبیل الأول فلا أثر للقید، وإنما هو قید طبیعی حسب الغالب، فلا فرق فی وجوب الخمس بین إخراجه بنفسه أو بآله أو بواسطه إنسان أو حیوان أو خرج بسبب هبوب ریاح أو برکان أو ما أشبه.

قال فی الجواهر: وقد یشهد له فی الجمله ما صرح به غیر واحد من الأصحاب من أن المعدن إن کان ملک مالک فأخرجه مخرجه کان المعدن لصاحب الأرض وعلیه الخمس، بخلاف الأرض المباحه فإنه لمخرجه، إذ لا فرق عند التأمل بین المطروح وبین ذلک((۳))، انتهی.

وأید ذلک المصباح بما عن الأکثر من أن العنبر المأخوذ من وجه الماء أو من الساحل معدن، مع أنه وجه الماء والساحل بحسب الظاهر لیس معدناً، انتهی.

وبهذا یظهر أنه لا مجال للقول بأنه مجری للبراءه، بل أصاله عدم قیدیه الإخراج محکمه، فالمرجع الإطلاقات.

ومما تقدم یظهر أن بعض التفاصیل الذی احتمله الفقیه الهمدانی منظور فیه، کما أن الکلام فی المقام إنما هو فیما علم بعدم إخراج خمسه، لا فیما علم بالإخراج أو شک، أما لو علم بالإخراج لا خمس ثانیاً، کما أن ما شک

ص:۷۹

۱- سوره النساء: الآیه ۲۳

۲- الجواهر: ج۱۶ ص۲۲

۳- مصباح الفقیه: ج۲ ص۱۱۳ لو أخرج من المعدن حیوان سطر ۲۳

بل الأحوط ذلك وإن شك فى أن الإنسان المخرج له أخرج خمسه أم لا.

يكون محكوماً بعدم الإخراج كما تقدم فى أول المسأله.

أما ما ذكره المصنف من قوله: {بل الأحوط ذلك} إعطاء الخمس {وإن شك أن الإنسان المخرج له} أى للمعدن {أخرج خمسه أم لا} لأصاله عدم الإخراج. فكأنه لاحتمال إجراء أصاله الصحه أو العمل بمقتضى اليد، فإن مقتضاهما عدم إعطاء الآخذ الخمس، فيكون الإعطاء احتياطاً.

أقول: لو علم الذى وجد المعدن مطروحاً فى الصحراء بأن إنساناً أخرجه بلا قصد تملك حتى لم يصر المعدن ملكه، أو مع قصد تملك ولكنه أعرض عنه، صح أن يتملكه الواجد، وإلا لم يصح تملكه بل كان من مجهول المالك.

ثم إن علم بكون اليد غير صحيحه يجب إخراج خمسه، وإلا كانت أصاله اليد محكمه.

ولو شك فى أن المخرج إنسان أو غيره كان اللازم التخميس، لأصاله عدم الإخراج، ولا قاعده أو أصل وارد عليها، فتأمل.

ص:٨٠

مسأله ۸ خمس المعدن فی الأ ا رضی المملوکه

(مسأله ۸): لو کان المعدن فی أرض مملوکه فهو لمالکها،

{مسأله ۸: لو کان المعدن فی أرض مملوکه فهو لمالکها} کما صرح به غیر واحد، بل فی الجواهر دعوی عدم الخلاف فیه، وذلک لأن الملک شامل له، سواء علم به المالک أم لم یعلم.

وعلی هذا فلو کان المالک إنما ملکه بالإحیاء کان المعدن له، وان کان اشتراه من غیره ولم یعلم البائع بالمعدن کان له حق الغبن، فیفسخ المعامله إن أراد، لأن الأرض التی فیها المعدن تسوی بأکثر مما لیس فیها ذلک.

وربما یحتمل عدم مملوکیه المعدن لصاحب الأرض، لأنه قبل الإخراج من الموات، فیشمله ما دل علی أن «من سبق إلی ما لم یسبق إلیه غیره کان له». لکن فیه: إنه لا یعد منه، بل المتفاهم عرفاً من الملک الذی أقره الشارع الأرض بتوابعها، ولذا لا یحق لأحد أن یأخذ الماء من أرض غیره بالحفر ونحوه، فإن الماء عرفاً من توابع الملک، فیشمله دلیل مالکیه المالک للأرض.

لکن لا یخفی أن هذا فیما کان یعد المعدن من توابع الملک، أما لو کان ما فی الأعماق مما لا یعد تابعاً، إذ لیس الملک من تخوم الأرض إلی عنان السماء، ولذا لا یحق للشخص أن یمنع الطائره من الطیران فی أعالی سماء أرضه، کما لا یحق له أن یمنع عن النقب الذی یمر فی أعماق أرضه بمقدار خمسمائه ذراع ــ فی الأملاک المتعارفه ــ فلا إشکال فی أن المعدن باق علی الإباحه الأصلیه ویکون لمستخرجه.

نعم لو کان الاعتبار العرفی فی بعض الأملاک أزید من المتعارف، کما فی أبنیه ناطحات السحاب، والحیازه لحفر المعادن البعیده فی الأعماق

وإذا أخرجه غيره لم يملكه، بل يكون المخرج لصاحب الأرض، وعليه الخمس من دون استثناء المؤنه لأنه لم يصرف عليه مؤنه.

لم يكن لأحد مزاحمه المالك فی حقه.

والحاصل: إن الملک تابع للعرف فی مقاديره ومرافقه، فالمتبع نظره فيما لم يعين له الشارع خصوصيه خاصه.

{وإذا أخرجه غيره لم يملکه} لأنه تابع لملک المالک کما عرفت {بل يکون المخرج} من المعدن {لصاحب الأرض وعليه الخمس} إن أراده، وإن لم يرده لم يکن له وليس عليه خمس، إذ مثل هذا الشیء ليس ملکاً قهرياً، بل يکون ملکاً بالإراده، کالماء الذی ينبع فی البئر فإنه ليس ملکاً قهرياً لصاحب الدار وإنما يکون ملکاً إن قصد تملکه، وإنما يکون للمالک حق الاختصاص.

وهذا هو الذی يمنع عن تملک غيره، فلا يرد أنه إن لم يکن ملک صاحب الأرض کيف يمکن أن لا يدخل فی ملک المستخرج. اللهم إلا أن يقال: إنه ملک عرفی والشارع لم يردع عنه، فيشمله أدله الملک، کما لو نبع النفط فی دار أحد فإنه ملک له عرفاً، فإن الملک لا يشترط فيه أن يکون بأسباب اختياريه، ولذا يملک الإنسان الإرث وما أشبه وإن لم يرده، وعليه فاللازم إخراج خمسه.

{من دون استثناء المؤنه} التی بذلها المستخرج {لأنه لم يصرف عليه مؤنه} والمستخرج لا حق له فی أخذ المؤنه بقاعده حرمه عمل المسلم، إذ الحرمه إنما تکون فيما إذا کان العمل بإذن وطلب من المالک وما أشبه، ولذا لو خاط ثوبه بدون إذنه لم يکن للخياط طلب الثمن من صاحب الثوب.

نعم لا يبعد استثناء المؤن القهريه، کضرائب الدوله التی تأخذها

قهراً، وما سبب المعدن من الأضرار، كما لو أخرج بئر النفط فأفسد أراضيه وأهلك زرعه وضرعه وما أشبه، لأعميه دليل المؤنه.

ثم إنه لو أراد إكرام المستخرج بشىء، فالظاهر كونه من المؤنه، إذ لم يؤخذ فى مفهوم المؤنه لزوم إعطاء المالك إياها، بل المصانعات وما أشبه مما يعد من شؤون المعدن تعد من المؤنه عرفاً، لا ـ لأن هناك فى الأدله لفظ المؤنه حتى يتكلم فى مصاديقها، بل من جهه أن الأدله لا تشمل أكثر من الباقى بعد المخارج المتعارفه، هذا إن لم نقل بشمول أدله المؤنه للمقام، وإلا فالأمر واضح.

مسأله ۹ خمس المعدن فی الأراضی المفتوحه عنوه

(مسأله ۹): إذا کان المعدن فی معمور الأرض المفتوحه عنوه التی هی للمسلمین فأخرجه أحد من المسلمین ملکه وعلیه الخمس.

{مسأله ۹:} الأرض التی یوجد فیها المعدن علی أقسام: لأنها إما ملک الغیر، أو ملک الإمام لکونها من الأنفال وما أشبه، أو لا مالک لها کالموات، أو یملکها المسلمون کالمفتوحه عنوه، أو مجهول المالک.

أما الأرض المفتوحه صلحاً فإن صولحت أن تکون للکفار فهو مثل الملک الشخصی، وإن صولحت أن تکون للإمام أو المسلمین کانت کالأنفال والمفتوحه عنوه فلا عنوان خاص لها.

أما الأرض التی هی ملک الغیر فقد عرفت الکلام فیها.

و {إذا کان المعدن فی معمور الأرض المفتوحه عنوه التی هی للمسلمین} ولذا قیدها بالمعموره، لأن من شرائط کونها ملکاً عمارتها کما حقق فی محله.

{فأخرجه أحد من المسلمین} فهل {ملکه وعلیه الخمس} أم لا۔ یملکه بل یملکه المسلمون فیجب أن یسلم بید المتولی لشؤونهم کالإمام ونائبه؟ احتمالان، الظاهر الثانی وفاقاً لمنتهی المقاصد وغیره، لأن الأرض للمسلمین فما فیها مما یعد تبعاً لها ملک لهم، فلا یمکن أخذه إلا بإجازه ولیهم کسائر الأملاک.

والمصنف تبعاً لمصباح الفقیه ذهب إلی الأول.

وغایه ما یستدل لذلک أمور:

الأول: الشهره التی ادعاها فی الجواهر فی کتاب إحیاء الموات.

الثانی: السیره المستمره علی استخراج المعادن من الأراضی المفتوحه عنوه.

الثالث: إطلاق قوله تعالى: (خَلَقَ لَكُمْ ما فِی الْأَرض جَمیعاً)(1).

الرابع: الخبر العامی «من سبق إلی ما لم یسبق إلیه مسلم فهو له»، المؤید بما دل علی أنه لا یحل منع الملح والنار والماء والکلاء.

وأیده المستمسک بخلو نصوص الباب وغیرها من التعرض للمنع عن أخذها من الموات أو العامره التی هی لهم وللمسلمین، ثم اختار هو ما ذکره بقوله: القدر المتیقن صوره الإذن من ولی المسلمین، فاللازم الاقتصار فی الحکم بالملک علیه.

أقول: ولا یخفی علیک النظر فی هذه الوجوه:

إذ الشهره لم تثبت، فإن الأکثر لم یتعرضوا لهذه المسأله، ولو تحققت لم تکن حجه. کیف والإجماع الذی هو أقوی من الشهره لا یثبت الحکم إذا کان محتمل الاستناد، بل مطلقاً علی ما حقق فی محله إلا الحدسی القطعی.

والسیره لم تثبت، بل الظاهر من أدله الخراج والمقاسمه کون الأراضی کانت تحت نظر أولیاء الأمور فی جمیع خصوصیاتها، وقد جرت سیره الحکام والملوک علی استملاک المعان، ولو فرض وجود سیره لم یعلم إمضاء الإمام لها، فلا حجیه فیها.

ودلیل خلق ما فی الأرض معلوم الاستثناء بدلیل الملک.

والخبر مع ضعف سنده لا دلاله فیه، لأنه قد سبق إلی الأرض المسلمون فهی لهم.

والتأیید واضح المنع، کما أن ما ذکره المستمسک أوضح منعاً، ولذا لم یفت هو به.

1- سوره البقره: الآیه 29

وإن أخرجه غير المسلم ففى تملكه إشكال.

وعلى هـذا فما ذكره منتهى المقاصد وغيره هو المتعين، بل فى الحقيقه يرجع قول المستمسک إلى هذا القول، إذ الإذن من ولى المسلمين كالإذن من المالك الشخصى.

ومما ذكرنا تعرف وجه النظر فى قوله: {وإن أخرجه غير المسلم ففى تملكه إشكال} إذ الـذى ينبغى أن يقال: إنه إن كان بإذن الولى فلا إشكال فيه، وإن لم يكن بإذنه فلا ملك للكافر له.

نعم ينبغى الإشكال فيه عند من يرى إباحته للمسلم، ووجه الإشكال ما حكى عن الشيخ والبيان وغيرهما واستوجه بأن المعدن تابع للأرض التى هى ملك للمسلمين، فلا حق لغير المسلم بعد عدم شمول الأدله المتقدمه الداله على أن الناس شرع سواء فى المعادن للكافر.

لكن لاـ يخفى أن مـا ذكره الشيخ من منع الـذمى عن العمل فى المعـدن، ينافى ما ذكره من أنه لو استخرجه ملكه. اللهم إلا أن يريد المنع من جهه أنه نوع تسلط على بلاد الإسلام، فالمنع تكليفى لا وضعى.

ومنه يظهر أن كلام المدارک حيث قال بعد إيراد كلام الشيخ: لم أقف له على دليل((۱))، والذى يقتضى منع الذمى عن العمل فى المعدن، منظور فيه.

وكيف كان، فالتخصيص بالذمى فى كلام الشيخ، مع أن الحكم شامل لكل كافر من جهه أن الحربى ــ وهو مقابل الذمى ــ لا يحق له أن يدخل بلاد الإسلام فكيف بالعمل، إذ الواجب طرده ومحاربته.

۱– المدارک: ص۳۰۲ كتاب الخمس سطر ۲۸

وأما إذا كان فى الأرض الموات حال الفتح فالظاهر أن الكافر

{وأما إذا كان} المعدن {فى الأرض الموات حال الفتح} التى هى للإمام {فالظاهر أن الكافر} لا يملكه، لأنها ملك الإمام، والإمام إنما أباح للشيعه، أما من سواهم فلا، فيكون حاله حال سائر أموال الإمام.

وقد عرفت حال الأدله التى أقاموها لتملك الكافر المعدن فى المفتوحه عنوه، ففى خبر إسحاق بن عمار الذى رواه الوسائل، عن تفسير على بن إبراهيم، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الأنفال؟ فقال: «هى القرى التى خربت وانجلى أهلها فهى لله وللرسول، وما كان للملوك فهو للإمام، وما كان من الأرض بخربه لم يوجف عليه بخيل ولا ركاب، وكل أرض لا رب لها، والمعادن منها، ومن مات وليس له مولى فماله من الأنفال».((۱))

وفى حديث مسمع بن عبد الملك، عن الصادق (عليه السلام): «وكل ما كان فى أيدى شيعتنا من الأرض فهم فيه محللون ومحلل لهم ذلك إلى أن يقوم قائمنا فيجبيهم طسق ما كان فى أيدى سواهم، فإن كسبهم من الأرض حرام عليهم حتى يقوم قائمنا فيأخذ الأرض من أيديهم ويخرجهم منها صغره».((۲))

وفى روايه أخرى: «فيجبيهم طسق ما كان فى أيديهم وترك الأرض

۱- الوسائل: ج۶ ص۳۷۱ الباب ۱ من أبواب للأنفال ح۲۰

۲- الوسائل: ج۶ ص۳۸۲ الباب ۴ من أبواب الأنفال ح۱۲

أيضاً يملكه وعليه الخمس.

فی أيديهم، وأما ما كان فی أيدی غيرهم فإن كسبهم من الأرض حرام».((۱))

وفی حديث أبی حمزه، عن الباقر (عليه السلام): «والله يا أبا حمزه ما من أرض تفتح ولا خمس يخمس فيضرب على شیء منه إلا كان حراماً على من يصيبه فرجاً كان أو مالاً»((۲))_ إلى غير ذلك.

وليس فی قبال هذه الروايات إلاّ ـ بعض الوجوه السابقه التی عرفت حالها، فقول المصنف: إن الكافر {أيضاً يملكه وعليه الخمس} لا يخلو عن إشكال، كما أنه لا إطلاق لأدله المعادن يشمل ما نحن فيه كما لا يخفى.

أما الأرض المجهول المالك فحال معدنها حال نفس الأرض فی التكليف.

والأرض التی صولح عليها قد عرفت أنها ليست قسماً مستقله.

۱- ملحق حديث ۱۲

۲- الوسائل: ج۶ ص۳۸۵ باب ۴ من أبواب الأنفال ح۱۹

مسأله ۱۰ جواز استئجار الغير لإخراج المعدن

(مسأله ۱۰): يجوز استيجار الغير لإخراج المعدن، فيملكه المستأجر وإن قصد الأجير تملكه لم يملكه.

{مسأله ۱۰: يجوز استيجار الغير لإخراج المعدن} فإن عمومات الإجاره تشمله {فيملكه المستأجر} لأن ذلك هو مقتضى الإجاره، كما يملك المستأجر سائر المنافع التى أتى بها الأجير {وإن قصد الأجير تملكه} بأن أخرج المعدن لنفسه لا لمستأجره، فهل يملك المستأجر و{لم يملكه} هو، أو يملكه هو دون المستأجر، أو يفصل؟ فى المسأله احتمالات.

أقول: الإجاره على قسمين:

الأول: أن يستأجر المستأجر ما فى ذمته لا عمله الخارجى من قبيل بيع ما فى الذمه، ولا ينبغى الإشكال فى أنه لا يملك المستأجر حينئذ، إذ لا يملك المستأجر الكل، وإنما يملك شيئاً فى الذمه، وذلك لا ينطبق على الخارج قهراً، مثل ما يقال بالنسبه إلى بيع ما فى الذمه.

الثانى: أن يستأجر المستأجر منافعه مطلقاً، حتى يكون مسلوب الانتفاع، ويكون ما عمل للمستأجر تلقائياً، والظاهر أنه فى هذه الصوره يملك المستأجر لا الأجير، وإن قلنا بأن حيازه المباحات تحتاج إلى القصد، لأنها منفعه حاصله وقد فرض أن كل منفعه تأتى منه فهى للمستأجر حتى ولو كان بدون اختيار، كما لو فرض أنه فى المقام ضغط برجله على زر الكهرباء النازح للماء فنزح الماء فإنه للمستأجر، فإنه مقتضى الإجاره.

وهذا لا ينافى ما تقدم من أن حيازه المباحات تحتاج إلى القصد، لأن ذلك فيما إذا لم تكن المنفعه مملوكه للغير، وإلا فمجرد تحقق المنفعه العرفيه يوجب ملكيه الغير لها.

ص:۸۹

نعم لو قيل بأن الملكيه للمباح تحتاج إلى قصد الحيازه مطلقاً، حتى أنه لو لم يقصد لم يملك إطلاقاً، كان عدم قصده للحيازه موجباً لتفويت متعلق الإجاره.

ص:٩٠

مسأله ۱۱ لو أخرج العبد المعدن

(مسأله ۱۱): إذا كان المخرج عبداً كان ما أخرجه لمولاه وعليه الخمس.

{مسأله ۱۱: إذا كان المخرج عبـداً} فإن قلنا بملك العبد _ كما ليس بالبعيد _ وقصد فی إخراجه أن يكون له ملكه لنفسه، وإن قلنا بعـدم ملكيه العبـد وقصـد الإخراج للمولی {كان ما أخرجه لمولاء وعليه الخمس} وإن قلنا بعـدم ملكيته وأخرجه بقصد غير المولی كـان لـذلك الغير إن قبله، وإلاـ بقی بـدون مالك لاشتراط القصـد فی الملك، ولـذا لو جمع العابث حفنه من العشب أو حفر بئراً فی الفلات لعباً واشـتغالاً لم يملكها وبقيا علی الإباحه الأصليه، لأصاله الإباحه الباقيه علی حالها، والقدر المخرج منها هو صوره قصد التملك.

ص:۹۱

مسأله ۱۲ زیاده قیمه المعدن قبل التخمیس

(مسأله ۱۲): إذا عمل فیما أخرجه قبل إخراج خمسه عملا

{مسأله ۱۲: إذا عمل فیما أخرجه} من المعدن {قبل إخراج خمسه عملا} یوجب نقص قیمته، کما لو کان قطعه واحده فی مثل الألماس فنحته نصفین مما أنقص قیمته، ضمن مقدار النقص، لأن الخمس إنما تعلق بالکامل الذی هو قبل النقص بالنحت وما أشبه. بل وکذا لو کان ذلک من لوازم التصفیه، کما لو کان غیر المصفی أغلی قیمه لبعض الأمور الخارجیه.

ولا یرد علی هذا قوله (علیه السلام): «مصفی» لأنه لیس معناه أن تعلق الخمس بعد التصفیه، بل معناه أن المصفی فی مقابل المخلوط بالتراب علیه الخمس.

والحاصل إن قید التصفیه من جهه بیان عدم تعلق الخمس بالتراب الذی یخلطه، لا من جهه بیان أن أول وقت تعلق الخمس بعد التصفیه، فإن ذلک خلاف إطلاقات أدله الخمس.

ومثل ظاهر هذه الصحیحه الذی یتبادر منه بدواً خصوصیه القید لا یصلح مقیداً لها.

ومنه یظهر أن ما ذکره الجواهر من ظهور الصحیحه فی أن تعلق الخمس بعد التصفیه وظهور الجوهر، وتبعه شیخنا المرتضی (رحمه الله) حیث قال: والظاهر أن أول وقته بعد التصفیه فیما یحتاج إلیها لظاهر صحیحه زراره، محل نظر بل منع.

بل أشکل علیها المصباح بقوله: فعلی هذا لو نقله إلی آخر ببیع أو صلح ونحوه قبل التصفیه لا یجب الخمس علی أحدهما، أما علی الأول فلإخراجه عن ملکه قبل تعلق الخمس به، وأما علی الثانی فلانتقاله إلیه بسائر الأسباب غیر الموجبه للخمس، انتهی.

وکیف کان، فالمفهوم عرفاً من القید أن الخمس إنما هو علی المصفی، لا أن وقت تعلق الخمس إنما هو بعد التصفیه.

ص:۹۲

يوجب زياده قيمته، كما إذا ضربه دراهم أو دنانير أو جعله حلياً، أو كان مثل الياقوت والعقيق فحكه فصاً مثلًا، اعتبر فى إخراج خمس مادته فيقوّم حينئذ سبيكه أو غير محكوك مثلاً ويخرج خمسه.

ولو أبقاه مده حتى نقص، فإن كان نقصاً فى العين ضمن قطعاً، إلا إذا لم يكن باختياره، بأن لم يمكنه الإيصال.

وإن كان نقصاً فى القيمه لم يضمن، لأن التكليف إنما هو إعطاء خمس العين، والتقصير فى الأداء لا يوجب الضمان، فهو كما لم يرد الوديعه ولو تقصيراً حتى نقصت قيمتها السوقيه. وأدله «لا ضرر» إنما تدل على سلب الحكم لا على إيجاب الحكم كما قالوا.

هذا كله فيما لو عمل عملًا أوجب نقص قيمته، ولو عمل عملًا لم يوجب لا الزياده ولا النقص لم يكن له ولا عليه شىء، واحترام عمل المسلم إنما هو إذا كان بإذن من له الشىء، أو أوجب زياده عينيه فإذا إذن المالك مثلًا فى العمل فى مقابل الأجره كان للعامل الحق لعمله فى المال وإن أوجب نقص قيمه الشىء، بله ما إذا لم يوجب لا زياده ولا نقصاً كما لا يخفى.

ولو عمل عملاً {يوجب زياده قيمته، كما إذا ضربه دراهم أو دنانير} فيما كانتا أغلى قيمه من الذهب والفضه كما هو الغالب {أو جعله حلياً، أو كان} المعدن المستخرج {مثل الياقوت والعقيق فحكه فصاً مثلًا، اعتبر فى إخراج خمسه مادته} والزياده إنما هو للمستخرج {فيقوّم حينئذ سبيكه أو غير محكوك مثلاً ـ ويخرج خمسه} كما عن المسالك والمدارك، وفى الجواهر، وارتضاه المستمسك وغير واحد من المعلقين.

ص:٩٣

وفی منتهی المقاصد قال: فیقوّم مصفاه تاره ومعموله أخری، فیخمس الأصل بعنوان المعدن مع بلوغه النصاب، ویحسب التفاوت الذی هو بإزاء عمله من مکاسبه _ انتهی.

لکن فی الحجه العلیا فصّل فی الموضوع بین القول بکون الخمس من قبیل تعلق الحق بمتعلقه فکما قال الماتن، وبین القول بکونه من باب الشرکه الحقیقیه فلأرباب الخمس أخذ سهمهم من الدراهم والدنانیر من غیر ضمانهم للمؤنه والأجره، إذ لم یقع إذن منهم فی ذلک، کما هو حکم کل مورد زید فی مال الغیر بدون إذنه زیاده ترتفع بها القیمه فلا شیء للعامل من جهه تلک الزیاده، ولیس له إزالتها وإعاده العین إلی ما کانت بدون إذن المالک، لأنه تصرف فی ملک الغیر بدون إذنه.

أقول: هذا الکلام إن کان تاماً فی سائر موارد الشرکه لا یتم فی باب الخمس ولو قلنا بالشرکه الحقیقیه، إذ لا إشکال فی أن لصاحب المال دفع القیمه بل البدل، وعلی هذا فالمقدار الذی تعلق بذمته إنما هو خمس العین قبل الدرهمیه والدیناریه وسائر الأعمال الموجبه لزیاده القیمه، فیعطی تلک القیمه من الخارج بدون إضافه خمس الزیاده، بل له إعطاء بعض الدرهم والدینار بعنوان القیمه، فإذا کان قیمه أصل المعدن خمسین دیناراً وقیمه العمل خمسین کان له أن یدفع عشر المسبوک بعنوان الخمس من باب القیمه، کما قالوا بمثل ذلک فی باب زکاه الفطره فیما لو أعطی قیمه الردیء من الجید، وإن کان الحکم هناک محل إشکال من جهه أخری.

وکیف کان فإعطاء قیمه الأصل بدون إضافه زیاده خمس الارتفاع الحاصل بسبب العمل مما لا إشکال فیه.

ص:۹۴

وكذا لو اتجر به فربح قبل أن يخرج خمسه ناوياً الإخراج من مال آخر،

{وكـذا لو اتجر به فربـح قبل أن يخرج خمسه} إذا كان {ناوياً الإخراج من مال آخر}، قد يقال بأن الخمس متعلق بالذمه أو من بـاب الحق فى العين، وقـد يقـال بـأنه من بـاب الشـركه الحقيقيه، وعلى كل فإما أن يجيز الإمام المعامله أم لا، فإن قلنا بأنه متعلق بالـذمه فلا إشـكال فى صـحه البيع، سواء أجاز الإمام أم لا، إذ الحق ليس فى العين بل دين فى الـذمه، ولا يختلف الحال بالنسـبه إليه البيع وعدمه، لكن كون الخمس كذلك خلاف المستفاد من الأدله كما سيأتى.

وإن قلنـا إنه من بـاب الحق على الاحتمالات الموجوده فى هـذا الحق، وأنه من قبيـل أى الحقوق، حق الرهانه أو حق الجنايه فى العبد أو حق التحجير أو ما أشبه كما سيأتى، وعلى هذا يختلف الحال بالنسبه إلى صحه البيع وعدمها مع لوازم كل واحد منهما.

وإن قلنـا إنه من قبيـل الشـركه الحقيقيه فلاـ إشـكال فى أن مجرد النيه لاـ يكفى فى نقـل الحق ضـمن العين إلى مال آخر أو إلى الذمه، إذ هو حينئذ مثل سائر أقسام الشـركه التى يكون الحق موجوداً فى العين بالنسـبه، ولا يصح نقله إلى ذمه الشـريك أو عين مـاله الآـخر بـدون رضـى شـريكه وإذنه، فلو فعل ذلك واتجر بـدون الإذن فالأمر لا يخلو عن صورتين، لأن الإمام أو نائبه إن لم يأذنـا المعامله كانت باطله بالنسـبه إلى مقـدار الخمس، وكان للمشترى خيار تبعض الصـفقه حينئـذ، وإن أذنا المعامله فهل الربح المربوط بهـذا المقـدار من الخمس للإمام أو للمالك، احتمالان، من جهه أن الربـح إنما كان للمجموع فاللازم التخصـيص، فهو كمن باع مال نفسه مع مال غيره ثم أذن

الغير فی ذلک البیع، فإن معنی الإذن إجازه المعامله لا إجازه النقل لا له فی الذمه أو فی عین أخری حتی تکون الأرباح کلها للبائع. ومن جهه أن المسأله من صغریات ما لو باع شیئاً ثم ملکه، وکذا بناءً علی أنه حق فی العین فالمسأله من قبیل ما لو باع مال نفسه الذی یکون متعلق حق الغیر ثم سقط الحق أو أسقطه ذو الحق.

الظاهر الأول، إذ لا یملک البائع مقدار الخمس حتی تکون المسأله من صغریات من باع ثم ملک، وإنما یکون بیعاً فضولیاً لمقدار الخمس، والحاکم الشرعی إنما یجیز المعامله، لا أنه یکون ملکاً للبائع، بل فی جواز مثل هذه الإجازه نظر، لأنه یوجب تفویت حق الساده، إلا أن یکون إمام الأصل الذی له الولایه المطلقه.

اللهم إلا أن یقال: إن المالک أجری علی الخمس معاملتین: الأولی أنه یکون له بالبدل، والثانیه بیعه، فإذا أجاز الحاکم المعامله الأولی کانت الأرباح فی ماله، وإنما یستحق الحاکم بدل أصل المال لإجازته المعامله الأولی.

نعم الظاهر من خبر الحرث بن حصیره الأزدی کفایه إعطاء خمس الأصل. والظاهر کون الحکم أولیاً، لا أنه باجازه ولی الأمر. قال: «وجد رجل رکازاً علی عهد أمیر المؤمنین (علیه السلام) فابتاعه أبی منه بثلاثمائه درهم ومائه شاه متبع، فلامته أمی وقالت: أخذت هذه بثلاثمائه شاه أولادها مائه وأنفسها مائه ومافی بطونها مائه. قال: فندم أبی فانطلق لیستقبله فأبی علیه الرجل، فقال: خذ منی عشره شیاه، خذ منی عشرین شاه فأعیاه، فأخذ أبی الرکاز وأخرج منه قیمه ألف شاه، فأتاه الآخر فقال: خذ غنمک واتنی ما شئت، فأبی فعالجه فأعیاه

فقـال: لأضـرن بـك. فاسـتعدى أمير المؤمنين (عليه السـلام) على أبى، فلما قص أبى على أمير المؤمنين (عليه السـلام) أمره، قال لصـاحب الركـاز: «أدّ خمس ما أخـذت فإن الخمس عليك، فإنك أنت الـذى وجـدت الركاز وليس على الآخر شـىء لأنه إنما أخذ ثمن غنمه».((۱))

والمراد بالركاز فى الحديث المعدن لا الكنز، لظهور قوله «فأخرج منه» فى أنه كان مخلوطاً، والمعدن كذلك لا الكنز.

مضافاً إلى نقل العلامه فى التـذكره والمنتهى هـذه القصه عن الجمهور أنهم رووا عن أبى الحرث المزنى: أنه اشترى تراب معدن بمائه شاه متبع فاسـتخرج منه ثمن ألف شاه، فقال له البائع: رد على البيع. فقال: لا أفعل. فقال: لآتين علياً (عليه السـلام) فلأسـعين بك، فأتى على بن أبى طالب (عليه السـلام) فقال: إن أبا الحرث أصاب معـدناً، فأتاه على (عليه السـلام) فقال: أين الركاز الـذى أصبت؟ فقال: ما أصبت ركازاً إنما أصابه هذا فاشتريت منه بمائه شاه متبع. فقال عليه (عليه السلام): «ما أدى الخمس إلا عليك». والضمير راجع إلى البائع كما لا يخفى.

وقد أفتى بمضـمون الخبر غير واحد، فإن كفى ذلك فى جبر سنده الضعيف وتمت دلالته على أن الحكم لم يكن ولائياً بل أولياً كما هو الظاهر أفاد صـحه البيع، وإن لم يسـتفد منه ما نحن بصـدده من أنه إذا ربـح مقـدار الخمس كان الربح للإمام أو للبائع ــ كما إذا أخرج عشرين مثقال ذهباً فباعه بخمسه شياه ثم باع الشياه بأربعين مثقال

ص:۹۷

۱- الوسائل: ج۶ ص۳۴۶ الباب ۶ من أبواب ما يجب فيه الخمس ح۱

وأما إذا اتجر به من غير نيه الإخراج من غيره، فالظاهر أن الربح مشترك بينه وبين أرباب الخمس.

فعلى الأول كان للإمام ثمانيه مثاقيل، وعلى الثانى كان للإمام أربعه مثاقيل.

وإنما قلنا بعدم استفاده هذا من الخبر لان المشترى كان قد ربح لا البائع، فتأمل.

وكيف كان، فقد ظهر بما تقدم عدم وجه لتفصيل المصنف بين الصوره السابقه وبين قوله: {وأما إذا اتجر به من غير نيه الإخراج من غيره فالظاهر أن الربح مشترك بينه وبين أرباب الخمس} إذ قد عرفت عدم مدخليه النيه، والله العالم.

ص:٩٨

مسأله ۱۳ الشک فی بلوغ النصاب

(مسأله ۱۳): إذا شک فی بلوغ النصاب وعدمه فالأحوط الاختبار.

(الثالث): الکنز،

{مسأله ۱۳: إذا شک فی بلوغ النصاب وعدمه فالأحوط} بل الأقوی {الاختبار} قد تقدم فی کتابی الطهاره والزکاه ویأتی فی کتاب الحج لزوم الفحص فی الشبهات الموضوعیه إلا ماخرج بالدلیل، فحالها حال الشبهات الحکمیه، وحیث لم یکن ما نحن فیه من الخارج کبعض مسائل الطهاره والنجاسه کان اللازم الفحص، وحیث تعرضنا للمسأله فی تلک الأبواب لا نطیل الکلام هنا بالإعاده.

{الثالث} مما یجب فیه الخمس: {الکنز} ووجوب الخمس فیه مما لا خلاف فیه ولا إشکال، بل دعاوی الإجماع کالروایات فیه متواتره:

کصحیح الحلبی، إنه سأل أبا عبد الله (علیه السلام) عن الکنز کم فیه؟ فقال (علیه السلام): «الخمس».((۱))

وصحیح ابن محبوب، عن عماره بن مروان، سمعت أبا عبد الله (علیه السلام) یقول: «فیما یخرج من المعادن والبحر والغنیه والحلال المختلط بالحرام إذا لم یعرف صاحبه والکنوز الخمس».((۲))

وصحیحه ابن أبی نصر، عن أبی الحسن الرضا (علیه السلام) قال: سألته عما یجب فیه الخمس من الکنز؟ فقال: «ما یجب الزکاه فی مثله ففیه الخمس».((۳))

۱- الوسائل: ج۶ ص۳۴۵ الباب ۵ من أبواب ما یجب فیه الخمس ح۱
۲- الوسائل: ج۶ ص۳۴۴ الباب ۳ من أبواب ما یجب فیه الخمس ح۶
۳- الوسائل: ج۶ ص۳۴۵ الباب ۵ من أبواب ما یجب فیه الخمس ح۲

وخبر حماد وأنس، عن أبيه، عن الصادق (عليه السلام)، عن آبائه (عليهم السلام) فی وصيه النبی (صلی الله عليه وآله) لعلی (عليه السلام) قال: «يا علی إن عبد المطلب سن فی الجاهليه خمس سنن أجراها الله له فی الإسلام» ـ إلی أن قال ـ «ووجد كنزاً فأخرج منه الخمس وتصدق به فأنزل الله(وَاعْلَمُوا أَنَّما غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فإن لِلَّهِ خُمُسَهُ(((۱))» الآيه.

وخبر دعائم الإسلام، عن جعفر بن محمد (عليهما السلام) أنه قال: «فی الركاز من المعدن والكنز القديم يؤخذ الخمس فی كل واحد منهما، وباقی ذلك لمن وجده فی أرضه وداره، وإذا كان الكنز من مال محدث وادعاه أهل الدار فهو لهم».((۲))

وعن أمير المؤمنين (عليه السلام): إن رجلًا دفع إليه مالاً أصابه فی دفن الأولين، فقال (عليه السلام) «لنا فيه الخمس وهو عليك رد».((۳))

وعن الصدوق فی المعانی، بإسناده عن زيد بن علی، عن آبائه (عليهم السلام) قال: قال رسول الله (صلی الله عليه وآله) فی حديث: «فی الركاز الخمس».((۴))

ولعل منه ما عن الغوالی عن النبی (صلی الله عليه وآله) قال: «كلما لم يكن فی طريق مأتی أو قريه عامره ففيه وفی الركاز الخمس»((۵)).

۱- سوره الأنفال: الآيه ۴۱. الوسائل: ج۶ ص۳۴۵ الباب ۳ من أبواب ما يجب فيه الخمس ح۳

۲- الدعائم: ج۱ ص۲۵۰ فی زكاه الفضه والذهب سطر ۶

۳- الوسائل: ج۶ ما يجب فيه الخمس ح۱۰ نحوه

۴- معانی الأخبار: ص۳۰۳ ح۱

۵- الغوالی: ج۳ ص۱۲۵ باب الخمس ح۲

وهو المال المذخور فی الأرض أو الجبل أو الجدار أو الشجر.

بأن یراد بالأول الکنز، وبالرکاز المعدن، أما الطریق العامر والقریه العامره فاللازم تعریف الکنز وإیصاله إلی أربابه، إلی غیرها من الأحادیث.

{وهو المال المذخور فی الأرض أو الجبل أو الجدار أو الشجر} أو نحوها.

وقد اختلف اللغویون والفقهاء فی اعتبار القصد فی الکنز وعدمه، والظاهر عدم الاعتبار لصدق الکنز عرفاً، فلو عرفنا بأنه هدم دار قبل ألف سنه واختفی ما فیه ثم عثر إنسان علی صندوق فیه دراهم ودنانیر صدق عرفاً أنه عثر علی الکنز، حتی لو قیل للعرف إنه لیس بکنز لأن أصحابه لم یقصدوا دفنه رأوا کلام القائل مهملاً، فصحه الحمل وعدم صحه السلب دلیلان علی عدم اعتبار القصد.

قال الفقیه الهمدانی: إن سلمنا صدق اسم الکنز علی مثل الفرض حقیقه فهو، وإلا فهو بحکمه فی تعلق الخمس به، کما یدل علیه الصحیحه المتقدمه المصرحه بأن «کل ما کان رکازاً» إلخ، إذ لا یتوقف صدق اسم الرکاز علی القصد((۱))، انتهی.

وفیه ما لا یخفی، إذ بعد انحصار الخمس فی الأمور المذکوره یجب صرف الرکاز إلی الکنز، وإلا لزم عدم الانحصار.

وکیف کان، فحیث عرفت الصدق لا حاجه إلی هذا الکلام، کما لاحاجه إلی التکلم حول لزوم أن یکون فی وعاء للصدق المذکور، فلو حفر بعض آثار الدار فی سامراء فوجد ألف دینار ذهب مبعث فی سرداب

۱- مصباح الفقیه: ج۳ ص۱۱۵ فی تعریف الکنز س۱۶

والمدار الصدق العرفی، سواء كان من الذهب أو الفضه المسكوكين أو غير المسكوكين، أو غيرهما من الجواهر.

تحت الأرض صدق الكنز، ولو علمنا أنه لم يكن فی ظرف ولا بقصد.

نعم الظاهر عدم الصدق فی غير الذهب والفضه والجواهر، كالصفر والحديد، وأولى من ذلك الثياب وما أشبه، لو فرض بقاؤها فلا خمس فيها، كما أن الظاهر عدم اعتبار الاستخراج، فلو خرج بنفسه بسبب زلزال أو ما أشبه وجب الخمس للصدق.

ثم إن الظاهر عدم اعتبار كونه تحت الأرض وإن شرطه بعض، فيشمل الكنز ما كان فی جوف شجر أو جبل أو جدار أو ما أشبه، فما عن كاشف الغطاء من الإشكال فی ذلك منظور فيه.

ولا يعتبر أن يكون بعيداً عن سطح الأرض للصدق، وفی صدقه فيما لو وجد تحت الماء أو الحطب أو فی وسط خشب أو حجر مصطنع أو ما أشبه تأمل، بل عدم الصدق فی بعضها أظهر. ولو شك كان الأصل العدم، ولا مجال لأن يقال الأصل الوجوب، لأن الواجد إنما علم بدخول أربعه أخماس فی ملكه، فالأصل عدم دخول الخمس الأخير، إذ لا مانع من الدخول إلا كونه كنزاً وهو مشكوك فيه، ولا يجوز التمسك بالعام فی مثله كما لا يخفی.

{و} كيف كان فـ {المدار الصدق العرفی} فكلما تحقق وجب التخميس، وكلما لم يتحقق أو شك فيه من جهه اختلاف العرف أو ما أشبه لم يجب {سواء كان من الذهب أو الفضه المسكوكين أو غير المسكوكين أو غيرهما من الجواهر} كما عن إطلاق جماعه، وصريح المحكی عن الاقتصاد والوسيله والتحرير والمنتهی والتذكره والبيان والدروس وغيرها،

خلافاً لظاهر الشيخ فی النهایه والمبسوط والجمل، والحلی فی السرائر، وابن سعید فی الجامع، بل عن ظاهر الأکثر کما قیل فإنهم ذهبوا إلی الاختصاص بکنوز الذهب والفضه، بل عن بعضهم تخصیص الحکم بالنقدین، وغیره یتبع حکم اللقطه.

ولا یخفی أن هذا القول أقرب من القول الثانی، إذ الأدله بین ما ظاهرها إطلاقاً العموم، وبین ما ظاهرها کما ادعی خصوص النقدین، فالقول بمطلق الذهب والفضه لا وجه له.

وکیف کان، فیدل علی القول الأول وهو المشهور، إطلاقات أدله الکنوز التی هی فی مقام البیان، مع غلبه کون الکنز خلیطاً من النقد والذهب والفضه وسائر الجواهر.

ویؤیده ما دل علی نزول آیه الخمس بمناسبه فعل عبد المطلب لصدق الغنیمه علی کل کنز.

کما أنه یدل علی القول الثانی صحیحه البزنطی المتقدمه، حیث قال (علیه السلام): «ما تجب الزکاه فی مثله ففیه الخمس».((۱)) بناءً علی إراده المماثله من حیث الذهبیه والفضیه لا من حیث السکه أیضاً، وإلا فیکون الحدیث دلیلاً للقول الثالث.

ولو شک فی الحکم وأنه هل الواجب الخمس فی کل کنز، أو خصوص الذهب والفضه، کانت أصاله عدم تعلق شیء بالذمه محکماً، کما أنه لو شک فی وجوبه علیها أو علی المسکوک منها فقط کانت أصاله البراءه مع القول بعدم الوجوب فی غیر المسکوک.

۱- الوسائل: ج۶ ص۳۴۵ الباب ۵ من أبواب ما یجب فیه الخمس ح۲

ولا یخفی أن أصل البراءه مقدم علی أصاله عدم الاشتراط، لأن المفروض فی صوره الشک عدم تمامیه الدلیل فی الطرفین، أی طرف المطلقات وطرف الصحیحه. نعم لو تم الإطلاق وکان الشک فی القید الزائد کان المرجع أصاله الإطلاق وأصاله عدم الاشتراط.

وأورد المشهور علی هذا القول بعدم دلاله الصحیحه علی خصوص الذهب والفضه:

أولاً: بأن المثل قد یراد به المماثله من جمیع الجهات حتی الحول وما أشبه، وقد یراد به المماثله من جهه الذهبیه والفضیه بل والسکه، وقد یراد به المماثله من حیث المقدار. والأول مقطوع العدم بالاتفاق، فلم یبق إلا الأخیران، لکن الشواهد والمؤیدات تدل علی الثالث، منها ما فی الریاض من دعوی اتفاق الأصحاب علی فهم المقدار منه لا النوع، ومنها أن الصحیحه قالت: «ما تجب الزکاه فی مثله» ولو أرادت الجنس لقالت ما تجب فیه، فإضافه کلمه «مثل» لا تکون إلا لإفاده أمر آخر، ولیس هو المقدار، کما یؤیده التعبیر بمثل ذلک فی المعدن فی صحیح البزنطی الآخر، مع العلم بأنه لا یختص المعدن الواجب فیه الخمس بالذهب والفضه.

قال ابن أبی نصر: سألت أبا الحسن (علیه السلام) عما أخرج من المعدن من قلیل أو کثیر هل فیه شیء؟ قال: «لیس فیه شیء حتی یبلغ ما یکون فی مثله الزکاه عشرین دیناراً».((١))

بل احتمل بعض الأعاظم صدور الروایتین فی مجلس واحد، وإنما حدث التقطیع من الکتب.

١- الوسائل: ج۶ ص٣۴۴ الباب ۴ من أبواب ما یجب فیه الخمس ح١

وسواء كان فی بلاد الكفار الحربيين أو غيرهم أو فی بلاد الإسلام، فی الأرض الموات أو الأرض الخربه التی لم يكن لها مالك، أو فی أرض مملوكه له بالإحياء أو بالابتياع مع العلم بعدم كونه ملكا للبائعين، وسواء كان عليه أثر الإسلام أم لا،

ومنها أن المفيد فی المقنعه نقل مرسله هو نص فی المقدار، قال: سئل الرضا (عليه السلام) عن مقدار الكنز الذی يجب فيه الخمس؟ فقال (عليه السلام): «ما تجب فيه الزكاه من ذلك بعينه ففيه الخمس، وما لم يبلغ حد ما تجب فيه الزكاه فلا خمس فيه».((۱))

واحتمال أن تكون نقلاً بالمعنی للصحيحه غير ضائر، إذ الاحتمال لا يعتمد عليه فی باب الظواهر والأدله اللفظيه.

وإن شئت قلت: إن المرسله صريحه فی المقدار، وقد عمل بها المشهور فهی حجه، ولا تعارضها الصحيحه للشك فی ظهورها فی الجنس، خصوصاً بعد ما عرفت من صاحب الرياض، وعلی هذا فالأقرب ما ذكره المصنف من التعميم.

{وسواء كان فی بلاد الكفار الحربيين أو غيرهم} من سائر الكفار {أو فی بلاد الإسلام، فی الأرض الموات أو الأرض الخربه التی لم يكن لها مالك، أو فی أرض مملوكه له بالإحياء أو بالابتياع} أو ما أشبه كالموهوبه والمصالح عليها {مع العلم بعدم كونه ملكاً للبايعين} ومن أشبههم {وسواء كان عليه أثر الإسلام أم لا} من غير فرق بين أن يكون الأثر سكه أو علامات وشواهد خارجيه.

ص:۱۰۵

۱- الوسائل: ج۶ ص۳۴۶ الباب ۵ من أبواب ما يجب فيه الخمس ح۶

وقد اختلف الفقهاء فی اعتبار بعض الشروط، والمهم فی المقام تنقیح أن الأصل فی الأموال الحل إلا ما خرج، حتی یکون الأصل فی الکنز الحل لمن وجده إذا لم یدل دلیل علی خروجه عن الأصل، أم الأصل فی الأموال الحرمه إلا ما خرج، حتی نحتاج إلی المخرج من الأصل فی القول بأن الکنز لواجده؟

ربما یقال بالأول، ویستدل لذلک بجمله من الأدله، وهی وإن کانت طولیه لعدم اتحاد أفقها إلا أنا نذکرها جمیعاً تبعاً للفقهاء فی ترصیف الأدله، وهی الکتاب والسنه والأصل:

فمن الکتاب: قوله تعالی: «أحل لکم ما فی الأرض جمیعاً} دلت علی أن ما فی الأرض حلال للإنسان، فالتحریم یحتاج إلی الدلیل.

ومن السنه: صحیح محمد بن مسلم، عن أحدهما (علیهما السلام) فی حدیث قال: وسألته عن الورق یوجد فی دار؟ فقال: «إن کانت معموره فهی لأهلها، فإن کانت خربه فأنت أحق بما وجدت»((1)).

وصحیحه الآخر، عن أبی جعفر (علیه السلام) قال: سألته عن الدار یوجد فیها الورق؟ فقال: «إن کانت معموره فیها أهلها فهی لهم، وإن کانت خربه قد جلا عنها أهلها فالذی وجد المال أحق به»((2)).

فإنهما دلتا علی إباحه الکنز إلا إذا کانت فی دار عامره، وهاتان، وإن کانتا أخص من المدعی من وجه وأعم من وجه، إلا أنهما تدلان

1- الوسائل: ج17 ص355 باب 5 من أبواب اللقطه ح2

2- الوسائل: ج17 ص354 باب 5 من أبواب اللقطه ح1

على العموم المذكور فى الجمله. وقد جعلهما فى المدارك وفى المستند دليلاً.

وزاد المستند التمسك بروايه أبى بصير، عن أبى جعفر (عليه السلام) قال: «من وجد شيئاً فهو له، فليتمتع به حتى يأتيه طالبه فإذا جاء طالبه رده إليه»((١))، بناءً على إطلاقه للكنز، إذ لا ظهور فى «شيئاً» فى كونه فوق الأرض حتى يكون خاصاً باللقطه.

وربما يدخل فى الاستدلال بالنسبه، ما استدل به الحدائق من ظهور أدله إخراج الخمس من الكنز فى ذلك، لأنه لا معنى لإيجاب الخمس على أحد فى ملك غيره، فإيجاب الخمس بالأخبار الداله على أن فى الكنز الخمس مستلزم للملك.

ومن الأصل تقريبات متعدده:

كاستصحاب البقاء على الإباحه الأصليه لو شك فى خروجه عن ذلك، فإن كل شيء مباح فى الأصل لكل أحد، لأن الله تعالى خلق الأرض للبشر، وإنما التملك ابتداءً يكون بالحيازه، ثم يتفرع عليها سائر أقسام الملك كالتجاره والإرث وما أشبه، فإذا شككنا فى أن المال خرج عن أصله كان استصحاب البقاء محكماً.

وكأصاله الإباحه، لقاعده «كل شيء حلال»، وقاعده «من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم».

هذا، ولكن الإنصاف عدم استقامه هذه الأدله فى المال الذى كانت علامه اليد عليه، بل الأصل فيه الحرمه إلا ماخرج. نعم لو كان مال لم توضع عليه يد أو شك فى وضع اليد عليه _ كما لو كانت هناك قطعه

١- الوسائل: ج١٧ ص٣٥٤ باب ٤ من أبواب اللقطه ح٢

من الذهب شک فی أنها هل خرجت من المعدن بواسطه إنسان أو بواسطه قذف برکان _ کان المحکم أصل الإباحه.

أما الکنز الذی علیه أثر الید فالأصل فیه الحرمه إلا ما خرج، وذلک لجمله من الأدله:

فمن الکتاب: قوله سبحانه:(وَلا تَأْکُلُوا أموالکُمْ بَیْنَکُمْ بِالْباطِلِ((1))، والموضوع متحقق بأنه فی العرف مال لإنسان، وإذا تحقق الموضوع احتاج الأکل إلی وجه مصحح لذلک.

لایقال: لا یعرف أنه صار مالاً مضافاً إلی أحد حتی یتحقق {أموالکم} لاحتمال کونه ملکاً لکافر حربی.

لأنه یقال: مال الکافر الحربی حل بمحاربته، فالأصل فیه أیضاً التحریم.

والحاصل إنه یصدق عرفاً {أموالکم} لأنه مضاف إلی أحد عرفاً، فعدم احترام الإضافه یحتاج إلی الدلیل.

ومن السنه: عموم «الناس مسلطون علی أموالهم»، وتوقیع إمام العصر (عجل الله تعالی فرجه): «لا یحل لأحد أن یتصرف فی مال غیره بغیر بإذنه»((2))، وموثقه محمد بن قیس عن الباقر (علیه السلام) قال: «قضی علی (علیه السلام) علی رجل وجد ورقاً فی خربه أن یعرفها، فإن وجد من یعرفها وإلا تمتع بها»((3))، إلی غیرها من الأدله الداله علی عدم جواز التصرف فی مال الغیر.

۱- سوره البقره: الآیه ۱۸۸
۲- الوسائل: ج۶ ص۳۷۷ باب ۳ من أبواب الأنفال ح۶
۳- الوسائل: ج۱۷ ص۳۳۵ باب ۵ من أبواب اللقطه ح۵

ومن الأصل تقریبات:

کاستصحاب بقاء المال علی ملک مالکه بعد العلم بدخوله فی حیازه مالک لکون أثر الملک علیه، واستصحاب عدم دخوله فی ملک الواجد.

وأصاله احترام الأموال کالدماء والأعراض الذی هو أصل عقلائی ممضی فی الشریعه، کما فی مصباح الفقیه وغیره، ولایرد علیها عدم الإمضاء، للنبوی المعروف: «أمرت أن أقاتل الناس حتی یقولوا لا إله إلا الله فإذا قالوا ذلک عصموا دماءهم وأموالهم»((1))، وقوله (علیه السلام): «لاـ یحل مال امرئ مسلم إلا بطیبب نفسه»((2))، مما قید الحرمه فیه بالإسلام، فإذا لم یعلم أنه لمسلم أو کافر کان أصل الإباحه محکماً، إذ الظاهر من النبوی أنه فی المحارب، وإلا فمن الضروری أن أموال الکفار محترمه ولو لم یکونوا معاهدین إذا لم یکونوا محاربین، فإن الکافر علی ثلاثه أقسام، محارب ومعاهد ومحاید کالروم فی أوائل زمن الرسول (صلی الله علیه وآله) الذین لم یکونوا محاربین للرسول ولا معاهدین له.

کما أن الظاهر من الحدیث أن المسلم من باب المصداق المبتلی به، وإلا فالتمسک بذلک للحلیه بالنسبه إلی مال غیر المسلم من التمسک بمفهوم اللقب الذی لا یقال به.

وکیف کان، فأصاله عدم الحلیه الثابته بالأدله المذکوره محکمه علی أصاله الحل التی تمسک بها صاحب المدارک فی بعض صغریات مسأله الکنز، إذ قد عرفت تقدم أدله عدم الحل علی أدله الحل، فإن حلیه ما فی الأرض إنما هی فیما إذا لم تجر ید مملکه علیها، والکنز لیس

1- الغوالی: ج2 ص224 باب الصلاه

2- الوسائل: ج6 ص425 باب 3 من أبواب مکان المصلی ح3 مع اختلاف فی اللفظ

كذلك لأن عليه آثار الملك.

والقول بأنه لا يعلم هل جرت عليه يد صحيحه أم لا، كالكافر الحربى فأصاله الحل بحالها، مخدوش لما عرفت من أن الأصل فى اليد الصحه إلا ماخرج بالدليل.

والخبران على تقدير تماميه دلالتهما مخرج كما سيأتى، أما خبر أبى بصير ففى دلالته نظر، إذ معنى «إذا جاء طالبه» أنه لم يخرج من ملك مالكه.

واستصحاب البقاء على الإباحه لا محل له بعد العلم بجريان اليد عليه.

وقاعده الحل فيما لم يكن على خلافها دليل، وقد عرفت وجود الدليل على الحرمه.

وعلى هذا فالأصل الحرمه إلا ـ ما خرج. نعم خرج عن الأصل الكنز ـ فى غير ما يأتى استثناؤه ـ لما ذكره الفقيه الهمدانى تبعاً لغيره وتبعه المتأخرون عنه بما لفظه:

إن ما جرى عليه يد الغير يحكم بملكيته له بمقتضى اليد، وقضيه ملكيته له حرمه تصرف غيره فيه حتى يثبت جوازه، فلا يبقى حينئذ مجال لجريان أصاله عدم الاحترام فى المال المذخور قصداً، إلا أن الملكيه علاقه اعتباريه عرفيه تدور أحكامها مدار بقاء تلك العلاقه عرفاً، كما فى النسب فعند انقطاعها عن صاحبها ـ إما اختياراً كما فى صوره الإعراض، أو قهراً كما فيما يوجد فى البلاد الخربه فى الأعصار القديمه ـ مما لا يحفظ إضافته إلى مالك مخصوص إما لهلاكه أو ضياع النسبه بحيث لو وجده مالكه لا يرى اختصاصه به ولا يحفظ نسبته إليه بواسطه الاضمحلال لا اشتباهه عليه، فحينئذ يعامل

مع ذلـك المـال فى العرف والعـاده معـامله المباحات الأصـليه، كما يقضـى بـذلك اسـتقراء سـيره العقلاء قاطبه عليه، فضـلًا عن المتشـرعه، ولـذا اسـتقرت السـيره على حيـازه الآثار الباقيه فى البلاد القـديمه المعلوم كونها للمسـلمين مثل الكوفه ونحوها((١))، انتهى.

وهـذا كذلك، فإن الشارع إنما حكم على الملك وأما موضوع الملك فهو بنظر العرف، كما أنه حكم على الرحم بلزوم الصـله، أما موضوعه فهو بنظر العرف، ولذا يتبع فيه نظرهم.

وبهذا يرد إشـكال أنه كيف تجب الصـله فى بعض الموارد البعيده، ولا تجب فى بعض الموارد القريبه فيما إذا حفظت النسبه فى الأول ولم تحفظ فى الثانى؟ فإنه إذا حفظت يرى العرف أنه صله ولو بعد عشره أظهر.

ومنه كان يخاطب الخليفه الإمام الرضا (عليه السلام) بابن العم وما أشبه، مع أن عشره أظهر فى الخارج لا يبقى معها عنوان الصله فيما إذا لم تحفظ عرفاً.

وهكذا الملك فقد يكون ملك ورثه زيد عن أبيه وهكذا إلى ثلاثين ظهراً، فإنه يعد ملكاً عرفاً، ولا حق لأحد أن يتصرف فيه إلا بإذن أربابه، بخلاف ما لو ذهب المالك الأول وانقطعت الصله فإنه لا يرى ملكاً لأحفاده.

ومنه مثـل الكنز وإن علم الواجـد أن أحفـاد صـاحبه موجودون فيمـا إذا كـانت الصـله منقطعه عرفـاً، ولـذا لا يشك أحـد فى أن العباسيين الموجودين فعلًا ممن صح نسبهم إلى عباس بن عبد المطلب لا حق لهم

١- مصباح الفقيه ج٣ ص١١٨ سطر ٢٤

ففی جمیع هذه یکون ملکاً لواجده وعلیه الخمس، ولو کان فی أرض مبتاعه

فی آثار الخلفاء الباقیه فی سامراء وما أشبه، ومن المعلوم أنهم من ورثه أولئک، وکیف کان فالأمر أوضح من أن یخفی.

ومنه یظهر أن القول بأن الملک کالطهاره والنجاسه إذا ثبت دام فلا مجوز للتصرف، فی غیر محله.

وحیث تبین المیزان الکلی للکنز لا یبقی مجال للتعرض إلی ما ذکروه من أقسامه، من أنه ربما یکون فی دار الإسلام، وربما یکون فی دار الکفر المحارب وغیر المحارب، وعلی کل حال فإما أن یکون علیه أثر الإسلام أم لا، ثم الاختلاف فی أحکام هذه الأقسام مما یطول الکلام حولها نقضاً وإبراماً.

نعم فی بعض الأقسام إجماع علی جریان حکم الکنز علیه، فیکون مؤیداً لما تقدم.

وکیف کان {ففی جمیع هذه} الصور المتقدمه {یکون} الکنز {ملکاً لواجده وعلیه الخمس} وحیث عرفت أن الوجه فی التملک انقطاع الصله، فلو شک فی ذلک شکاً عقلائیاً کان أصاله التحریم وعدم الانقطاع محکمه.

ولا مجال للقول بأن مقتضی ما تقدم أن الملک من قبیل ما یزول فالشک فیه راجع إلی الشک فی المقتضی الذی لا یجری فیه الاستصحاب، لأنه یرد علیه:

أولاً: إنا نری عدم الفرق بین الشک فی المقتضی والشک فی المانع.

وثانیاً: إنه لیس من باب الشک فی المقتضی، إذ رؤیه العرف الانقطاع قاطع فهو من قبیل الشک فی المانع، فتأمل.

{ولو کان} الکنز {فی أرض مبتاعه} أو ما أشبه کالموهوبه

مع احتمال كونه لأحد البائعين عرفه المالك قبله، فإن لم يعرفه فالمالك قبله وهكذا، فإن لم يعرفوه فهو للواجد،

والمصالح عليها والموروثه _ بالنسبه إلى حق سائر الورثه _ فهو على ثلاثه أقسام:

لأنه إما أن يقطع أن الكنز لمن تلقى الملك منه أو من قبله ممن لم تنقطع صله الملك عنه، وهذا واضح فى كونه لمالكه ولا حق له فيه.

وإما أن يقطع بأنه ليس لهؤلاء، لما عليه من الآثار وما أشبه، وهذا أيضاً واضح فى كونه لواجده.

وأما أن يحتمل فإنه {مع احتمال كونه لأحد البايعين عرفه المالك قبله، فإن لم يعرفه فالمالك قبله وهكذا، فإن لم يعرفوه فهو للواجد}.

والكلام هنا من جهتين: الأولى فى وجوب تعريفه، والثانيه فى لزوم تعريفه للمالك المتقدم إذا لم يعرفه المالك المتأخر.

أما الجهه الأولى: فقد اختلفوا فى أصل لزوم التعريف إلى أقوال ثلاثه: وجوب التعريف كما هو المشهور، وأنه له بلا تعريف كما ذهب إليه بعض، والتفصيل بين ما كان عليه أثر الإسلام فالتعريف، وما لم يكن عليه أثره فلا تعريف بل هو لواجده.

أما القول الأول فقد استدل له بأدله خمسه.

الأول: قاعده اليد، فإنها تقتضى أن يكون الكنز لمن كانت الدار فى يده.

والثاني: الإجماع الذى ادعاه فى المنتهى، وفى الجواهر أنه لا أجد فيه خلافاً.

والثالث: صحيحتا ابن مسلم المتقدمتان.

والرابع: ما استدل به الشيخ المرتضى (رحمه الله) بعد نفى الخلاف

فی ذلک، مما دل علی وجوب تعریف ما وجد فی بعض بیوت مکه أو جوف الدابه، کموثقه إسحاق بن عمار الوارده فی الأول، قـال: سـألت أبـا إبراهیم (علیه السـلام) عن رجـل نزل بعض بیـوت مکه فوجـد نحـواً من سـبعین درهمـاً مـدفونه لم تزل معه ولم یـذکرها حتی قـدم الکوفه کیف یصـنع؟ قال: «یسأل عنها أهل المنزل لعلهم یعرفونها». قلت: فإن لم یعرفوها؟ قال: «یتصدق بها». ((۱))

وصـحیحه عبـد الله بـن جعفر الـوارده فی الثـانی، قـال: کتبـت إلی الرجـل (علیه السـلام) أسـأله عن رجـل اشـتری جزوراً أو بقره للأضاحی فلما ذبحها وجـد فی جوفها عشـره دراهم أو دنانیر أو جواهر، لمن یکون ذلک؟ فوقع (علیه السـلام): «عرّفها البائع فإن لم یکن یعرفها فالشیء لک رزقک الله إیاه».((۲))

الخامس: ما اسـتدل به فی محکی المنتهی بعـد الاسـتدلال بقاعـده الید من وجوب الحکم بکونه له لو ادعاه إجماعاً قضاءً لظاهر یده.

وقد أشکل علی هذه الأدله الخمسه:

أما الأول: فبأنه لا ید للمالک علیه عرفاً، ومما یؤیده أنه باعه ولو کان له لم یبعه، مضافاً إلی أنه لو جرت قاعده الید لم یحتج إلی التعریف، بل اللازم القول بأنه له بدون التعریف.

وأما للثانی: فإن الإجماع محتمل الاستناد، ومثله لیس بحجه، مضافاً إلی وجود الاختلاف کما عرفت.

۱- الوسائل: ج۱۷ ص۳۵۵ باب ۵ من أبواب اللقطه ح۳

۲- الوسائل: ج۱۷ ص۳۵۸ باب ۹ من أبواب اللقطه ح۱

وأما الثالث: فبأن الروايتين خارجتان عن محل الكلام، لأنهما فى الدار التى فيها أهلها، لا مثل الدار المنتقله.

وأما الرابع: فبأنهما خارجتان عن محل الكلام، لأنهما فى مجهول المالك لا فى الكنز، فإن موثقه إسحاق ليست فى الكنز، بل فى المال الذى وجده مدفوناً دفناً عادياً لا يسمى كنزاً، إذ النازل فى بعض بيوت مكه لا يفحص عن عروق الأرض وأعماقها حتى يصدق الكنز على الموجود، وإنما قد يريد غرز وتده ونحوه فيخرج المال تحت التراب مثلا مما ينافى صدق الكنز عرفاً كما ذكره الفقيه الهمدانى.

وأما الخامس: فبأنه أول الكلام، مضافاً إلى أنه ليس بشىء جديد غير قاعده اليد.

لكن الإنصاف أن الإشكالات المذكوره محل مناقشه،

إذ يرد على الأولى منها: إن اليد التبعيه موجوده قطعاً، فإن العرف يرى أن اليد على الشىء يد على توابعه، فليس الكنز الموجود فى الدار من المباحات الأصليه فى نظرهم حتى يستوى فيه المالك والواجد، وإنما الاحتياج إلى التعريف لأن اليد المستنده إلى بناء العقلاء الممضاه من قبل الشارع على قسمين: قسم يرى العقلاء أن ما تحتها لصاحب اليد، وقسم يرون أنه له بعد التعريف والادعاء خصوصاً بعد أن عمل عملاً ـ يظهر منه عدم كون الشىء له كالبيع فى المقام. مضافاً إلى ما يظهر من بعض الأخبار المتقدمه من التعريف بعد تنقيح المناط كما يأتى.

وعلى الثانيه: إن احتمال الاستناد لو خدش فى الإجماع لم يبق إجماع سالماً إطلاقاً، إذ كل إجماع لا بد وأن يصادف دليلًا أو أصلًا

إلا ما ندر، والخلاف الجزئی لا یضر بالإجماع، وإلا لزم المحذور المذکور، فتأمل.

وعلى الثالثه: إنه لا فرق بین کون الدار بید المالک أو منتقله عنه، إذ لیس التعریف إلا لاحتمال کون الکنز له، وهذا الاحتمال قائم بعد الانتقال أیضاً، فالمناط فی المقامین واحد خصوصاً بعد أن قابل الروایه وجود الأهل بالدار الخربه التی جلا عنها أهلها.

وعلى الرابعه: بأن الظاهر من موثقه إسحاق إنه فی الکنز، إذ لا یعتبر فی صدق الکنز الدفن العمیق.

لایقال: فلما ذا أمر الإمام بالتصدق بعد عدم معرفه الأهل؟

لأنا نقول: لعل ذلک على وجه الاستحباب، جمعاً بینها وبین ما دل على أنه للواجد.

ولا- یرد على الموثقه خلوها عن تعریف المالک قبلهم، کما سیأتی من لزوم تعریف المالک قبل البائع، إذ الظاهر من قوله (علیه السلام): «لعلهم یعرفونها» لزوم التعریف بالنسبه إلى من قام الاحتمال بالنسبه إلیه، مضافاً إلى یأس الإنسان عن معرفه المالک قبله فی مثل السبعین الذی وجده النازل.

وکیف کان فهذا لیس خدشه فی الحدیث، نعم صحیحه ابن جعفر غیر داله على ما نحن فیه، لأن ما فی جوف البقره لیس من الکنز.

وعلى الخامسه: بالفرق بین الید وبین کالید، فإنه قد یکون الشیء تحت استیلاء الشخص، وقد یکون نحو الاستیلاء، کما لو کان إنسان واقفاً فی الشارع وبقرب منه حذاء فإنه لا یعد یداً، وإنما یعد کالید إن

ادعاه كان له، وإلا ـ لم يكن له، وليس مثل الأثاث فى البيت الذى لصاحب البيت حتى بدون التعريف والإدعاء، والدليل على ذلك السيره وبناء العقلاء الممضى من قبل الشارع.

وكيف كان فما ذكره المشهور من لزوم تعريف المالك لا غبار عليه.

بقى فى المقام شيئان:

الأول: ما لو كان المالك صبياً أو مجنوناً أو نحوهما ممن ليس بقابل لأن يعرف، أو ورث الدار جماعه فوجد الكنز واحد منهم فهل هو له أو إرث للجميع؟

الظاهر كونه لمن كانت الدار تحت سلطته، إذ الظاهر من الأدله ـ خصوصاً صحيحتا ابن مسلم ـ أن شرط تملك الواجد للكنز التعريف والنفى من المعرف له، فإذا انتفى أحد الأمرين ـ بأن لم يمكن التعريف أو عرّف ولم ينف المعرف له ـ كان لصاحب الدار.

وإن شئت قلت: إن الملكيه التبعيه موجوده، فإذا نفاها المالك الأول كان الشىء مباحاً للواجد، وإذا لم ينفه لم يكن للواجد.

ومنه يظهر أنه لو عرفه للمالك فقال: لا أعلم أنه لى أو لغيرى، كان اللازم التسليم إليه، مثل ما لو وجد فى صندوقه شيئاً لم يعلم أنه له أو لغيره.

الثانى: ربما احتمل كون الكنز للمالك بدون التعريف، لما ذكر من الملكيه التبعيه، لكن فيه ما تقدم من أن الملكيه التبعيه ليست مطلقه لدى العرف، خصوصاً بعد أماره عدم الملك من نقله الدار إلى الواجد.

هذا تمام الكلام فى قول المشهور.

وأما القولان الآخران فقد

استدل للقول الأول، وهو كون الكنز للواجد بدون التعريف: بأصاله عدم ملكيه المالك، وأصاله عدم لزوم التعريف.

وفيه: إنه لا مجال للأصل مع وجود الدليل.

ولا يخفى أن المدارك لا يقول بهذا القول، لأن كلامه فى خصوص صوره احتمال تجدد الكنز بعد الشراء.

كما استدل للقول الثانى، الذى هو التفصيل بين الكنز الذى عليه أثر الإسلام فيعرف، وبين غيره فلا يعرف بل هو لواجده: بأن ما له أثر الإسلام يعلم بجريان يد محترمه عليه فلا يملكه الواجد، وهذا بخلاف غيره.

وفيه: إن إطلاقات الأدله المتقدمه ينفيه، فلا فرق بين ما كان عليه أثر الإسلام وغيره.

وبعد ما ظهر وجوب تعريفه للمالك يأتى الكلام حول أنه إذا لم يعرفه المالك، فاللازم تعريفه للمالك قبله كما هو المشهور، وقيل بأنه للواجد بلا حاجه إلى تعريف المالك قبله.

استدل للمشهور بإطلاق أدله اليد.

بيان ذلك: إن اليد الثانيه إنما تكون قاطعه لليد الأولى فى المقدار الذى تعترف بأنه لها، فالمقدار الذى تعترف بأنه ليس لها تكون اليد الأولى غير مرفوعه بالنسبه إليه، مثلًا إذا اشترى زيد داراً من عمرو وقد كان عمرو اشتراها من بكر، فوجد زيد فى الدار إناءً، كان الإناء لعمرو لأنه كان ذا اليد عليه، فإن نفاه عمرو عن نفسه كان استيلاء بكر السابق باقياً، ولذا يجب إعطاؤه له بدون التعريف أو معه على الاختلاف فى ذلك.

واستدل للقول بعدم الحاجه إلى تعريف المالك السابق بموثق

إسحاق المتقدم، وبأصاله عدم لزوم التعريف بالنسبه إلى السابق، وبإطلاق موثقه محمد بن قيس.

وفيه: ما لا يخفى، إذ موثق إسحاق يدل على تعريف كل من يحتمل معرفته، لقوله «ولعلهم يعرفونها»، وإنما اقتصر على أهل المنزل لما أشاره إليه الهمداني من أن ما يوجد مدفوناً في بيوت مكه لو لم يعرفه أهل المنزل الذى قد يراد منه الأعم من مالكه والأشخاص النازلين فيه معه ممن يعرفهم لحصل غالباً اليأس عن الاطلاع على صاحبه، والأصل لا مجال له بعد قاعده اليد المتقدمه، وموثقه محمد على خلاف المطلوب أدل، لأن إطلاق قوله «ويعرفها» شامل لكل من يحتمل أن يكون ملكا له.

وفصل في المستمسك تبعاً للمدارك بقوله: نعم لو احتمل تأخر الدفن إلى زمان اللاحق أشكل الرجوع إلى السابق لعدم ثبوت يده عليه(1).

وفيه: إن مجرد الاحتمال لا يكفى فى رفع قاعده اليد العقلائيه، ولذا احتمال مشترى الدار أن الأثاث الباقى فيه موضوع من قبل المالك لم يمنع ذلك لزوم تعريف البائع الأول فيما إذا نفاه عن نفسه البائع الثانى، كما أن احتمال كون الكنز من زمان المالك الأول لا يوجب عدم تعريف المالك الثانى وإن كان بينهما فرق لا يخفى.

وإن شئت قلت: إن العقلاء لا يفرقون فى ذلك بين احتمال التأخر وعدمه فى لزوم التعريف، وقد أمضى ذلك الشارع وقام عليه الإجماع أو الشهره، فليس هذا من باب إثبات الموضوع بالحكم كى يقال: إن قاعده اليد إنما تجرى فيما علم اليد لا فيما لم يعلم هل أن

1- المستمسك ج9 ص473

وعليه الخمس، وإن ادعاه المالک السابق فالسابق أعطاه بلا بينه،

هنالک يداً أم لا، ولذا قلنا بلزوم تعريف الشیء لمن له نحو اليد وإن لم تکن اليد التامه کتعريف الحذاء لمن کان فی جنبه فی الشارع.

وکيف کان فإن لم يدعه أحد منهم کان للواجد {وعليه الخمس} سواء کان عليه أثر الإسلام أم لا، وذلک لإطلاق النص المتقدم فی خبر محمد بن قيس، بل وسائر نصوص الکنز، بل لعل المستفاد من صحيحه ابن جعفر وغيرها ذلک بضميمه المناط والقطع باتحاد الحکم فی مثل ذلک، ولذا کان المحکی عن الخلاف والسرائر والمدارک والکشف، بل لعله ظاهر المفيد والمرتضی والحسن وغيرهم کما حکی ذلک.

خلافاً للمحکی عن التحرير وغيره فحکموا بکونه لقطه، ولعله لظاهر موثقه إسحاق وصحيحتی ابن مسلم بعد وحده المناط بين ما کان فيها أهلها أم لا، فإذا لم يکن هناک أهل لزم التصدق، لأنه ملک مجهول المالک، ولأصاله بقاء الاحترام.

وخلافاً للمحکی عن المبسوط والدروس والمسالک وغيرها من التفصيل بين ما کان عليه أثر الإسلام فلقطه يجب تعريفه، وبين غيره فهو للواجد، وکأنه للجمع بين الطائفتين من الأدله.

لکن لا يخفی ضعف القولين، للزوم حمل الموثقه علی الاستحباب بقرينه خبر ابن قيس، والصحيحتان لا دلاله فيهما، والأصل مقطوع بالدليل.

ومنه يعرف عدم الوجه للتفصيل، وقد تقدم بعض الکلام فی ذلک فراجع.

{وإن ادعاه المالک السابق} أو لم يدعه {فـ} عرّفه للمالک {السابق} فادعاه {أعطاه بلا بينه} لأنه مقتضی اليد. اللهم إلا إذا عرف کذب المدعی لأماره دلت علی ذلک، وفی مثله لا يحتاج إلی التعريف له.

وإن تنازع الملاک فیه یجری علیه حکم التداعی،

ولا یخفی أنه لا فرق بین أن یکون من جرت علیه ملاکاً أم لا بل یجری الحکم حتی فی الغاصب، إذ المعیار الذی هو الید متحقق، فلو کانت الأرض منذ مائه سنه مغصوبه فی أیدی الغاصبین فوجد المشتری من المالک الأصل فیه کنزاً فعرفه للغاصب فادعاه کان له، وهکذا بالنسبه إلی غیر الکنز من سائر الأشیاء فلو کانت الدار مغصوبه بید زید، فوجد عمرو الذی اشتراها من مالکها الأصل بکر فیها إناءً کان محکوماً بکونه لزید الغاصب، لقاعده الید التی لا رافع لها.

{وإن تنازع الملاک فیه} بأن قال المالک المباشر الذی تلقاه الواجد منه: إن الکنز لی، وکذلک قال المالک السابق، فالمصنف علی أنه {یجری علیه حکم التداعی} کما مال إلیه الجواهر وغیره، لأن کل واحد منهما ذا الید، ولا مرجح لأحدهما علی الآخر.

قال فی الجواهر: باعتبار تساوی الجمیع فی عدم الید لهم وقت التعریف کمساواتهم فیها قبله، وقرب زمان ید أحدهم من ید المعرف لا یقتضی ترجیحه علی غیره، ولعله لذا أطلق فی البیان وجوب تعریفه من کل من جرت یده علی المبیع من غیر ذکر الترتیب((1))، انتهی.

خلافاً لبعض حیث قدم ید السابق لأنه دعوی بلا معارض فی الرتبه السابقه.

وإن شئت قلت: إن الدار وتوابعها کانت له، فما خرج عن یده یکون لغیره، ولم یعلم بذلک بالنسبه إلی الکنز.

أقول: لکن لا یخفی ما فی کلا القولین، وذلک لأن المباشر هو صاحب الید، والسابق مدع بالنسبه إلیه، فاللازم تقدیم قول المباشر

١- الجواهر: ج١٦ ص٣٢

ولو ادعاه المالك السابق إرثا وكان له شركاء نفوه، دفعت إليه حصته وملك الواجد الباقی،

إلاـ إذا جاء السابق بالبينه، إلا ترى أنه لو تنازع المالك السابق والمشترى فی أثاث فی البيت، كان على البائع البينه، لأنه يخالف قوله الأصل، ولأنه إذا ترک ترک.

أما أصاله بقاء الكنز فی ملك السابق فيرد عليه ـ مضافاً إلى عدم استقامه ذلک بالنسبه إلى الكنز المحتمل حدوثه فی زمان المالك الثانی ـ أن اليد حاكمه على الأصل كما لا يخفى، وكيف كان فإذا تنازعا يحكم به للمباشر بيمينه.

هذا كله فی الملاک المترتبين، أما لو كان الملاک مشتركين فله أقسام:

لأنه إما أن يدعيه البعض أو الكل، وعلى الأول قد يكون الادعاء بما يوجب الشركه، كأن يدعى أنهم ورثوه عن أبيهم، وقد يكون الادعاء بما لا يوجبها كأن يدعى أنه دفنه بنفسه، والادعاء بما يوجب الشركه قد يكون مع نفی الآخرين، وقد يكون مع ادعائهم عدم العلم،

وعلى الثانی ـ وهو ادعاء الكل ـ قد يكون على نحو الشركه، وقد يكون على نحو الاختصاص، بأن يدعى كل واحد أن كل المال له، فالصور خمسه:

الأولى: الادعاء بما يوجب الشركه مع نفی الآخرين، فإن كان فی النُفات العدد والعداله كان الكنز للواجد لأنه بلا مالك.

ومنه يظهر الإشكال فی إطلاق المصنف قوله: {ولو ادعاه المالك السابق إرثاً وكان له شركاء نفوه دفعت إليه حصته وملك الواجد الباقی} نعم لو لم يكن فی النفات العدد والعداله كان الحكم ما ذكره، لأنه بادعائه الشركه ينفی عن نفسه الزائد على حصته، وليس ملكاً لشركاه لأنهم ينفونه عن أنفسهم فيشمله أدله الكنز، ولا يستشكل بلزوم التفكيک بين المتلازمين

لأنه كثير الأمثال فى الشرعيات.

الثانيه: الادعاء بما يوجب الشركه مع ادعائهم عدم العلم، فالظاهر أنه لهم، لأن اليد إذا أخبرت بأن ما تحتها له ولغيره صدقت، ولا يعتبر فى اليد الاستقلال، بل اليد فى الجمله مع عدم المعارض كاف فى ذلك كما حقق فى محله.

الثالثه: الادعاء بما لا يوجب الشركه، كما لو ادعى أنه دفنه، وهنا يحكم بكونه له، إذ لم يكن هناك العدد والعداله فى نفيه لوجود اليد بدون المعارض، فتشمله قاعده اليد، وربما يدل عليه أيضاً صحيح منصور بن حازم، عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: قلت: عشره كانوا جلوساً وسطهم كيس فيه ألف درهم، فسأل بعضهم بعضاً ألكم هذا الكيس؟ فقالوا كلهم: لا، وقال واحد منهم: هو لى، فلمن هو؟ قال (عليه السلام): «للذى ادعاه»((۱)).

وهذا الحديث مما يؤيده قاعده اليد المتقدمه أيضاً كما لا يخفى.

بل لعله يستفاد أيضاً من صحيح أبى نصر، عن الرضا (عليه السلام) قال: سألته عن الرجل يصيد الطير الذى يسوى دراهم كثيره وهو مستوى الجناحين وهو يعرف صاحبه أيحل إمساكه؟ فقال: «إذا عرف صاحبه رده عليه، وإن لم يكن يعرفه وملك جناحه فهو له، وإن جاءك طالب لا تتهمه رده عليه» ((۲))، فإن لزوم الرد فى صوره الطلب لا يكون إلا لأجل وجود آثار اليد والدعوى بدون معارض، وكيف كان فلا إشكال فى صوره ادعاء البعض بما لا يوجب الشركه.

۱- الوسائل: ج۱۸ ص۲۰۰ باب ۱۷ من أبواب كيفيه الحكم ح۱

۲- الوسائل: ج۱۷ ص۳۶۶ باب ۱۵ من أبواب اللقطه ح۱

وأعطى خمسه.

ويشترط فى وجوب الخمس فيه النصاب وهو عشرون ديناراً.

الرابعه: أن يدعو الكل على نحو الشركه، ولا إشكال فى لزوم إعطائه لهم.

الخامسه: الادعاء من الكل على نحو الاختصاص، بأن ادعى كل واحد أنه بجميعه له، فقد يقال بعدم لزوم الإعطاء لتكذيب كل واحد الآخر. لكن فيه: إن لازم دعواهم مما يتفق عليه، فهو مثل أن يدعى أصحاب اليد المتعددون ما فى أيديهم كلا مستقلا، فإن الشيء لهم، وإنما يعمل فى الدعاوى قاعده التداعى، وعلى هذا فليس الكنز للواجد وإنما لهم، أما كيفيه التقسيم فراجعه إلى باب القضاء والتداعى.

{و} كيف كان، ففى كل مورد قلنا إن الواجد يملكه أو يملك بعضه {أعطى خمسه} بلا إشكال كما تقدم وجهه.

{ويشترط فى وجوب الخمس فيه} أى فى الكنز {النصاب وهو عشرون ديناراً} بلا إشكال كما عن بعض، وعلى المشهور كما عن آخرين، وإجماعاً كما عن السرائر والمنتهى والتذكره والمدارك وغيرها، وعن الخلاف الإجماع على اعتبار النصاب الذى تجب فيه الزكاه.

وكيف كان فالذى يظهر من صحيحه البزنطى ومرسله المقنعه اللتين هما دليل اعتبار النصاب أن الاعتبار فى الوجوب مماثله أحد النقدين فيما كان الكنز منهما، سواء كانت القيمه الحاليه أكثر أو أقل، أو كانت قيمه أحدهما تساوى النصاب الآخر أم لا، فإن الاعتبار بالعين فى أحدهما لا ـ بالقيمه، ومماثله قيمه أحدهما فيما كان الكنز من غيرهما، فإن هذا هو المفهوم عرفاً من مثل الصحيحه المشتمله على قوله (عليه السلام): «ما يجب الزكاه

فی مثله ففیه الخمس»((۱))، والمرسله المشتمله علی قوله (علیه السلام): «ما یجب فیه الزکاه من ذلک بعینه ففیه الخمس، وما لم یبلغ حد ما یجب فیه الزکاه فلا خمس فیه»((۲)) بالتقریب المتقدم فی دلاله الخبرین، خلافاً لإشکال المستمسک تبعاً لبعض آخر فی عدم دلاله الصحیحه، واحتمال کون المرسله نقلاً لها بالمعنی فتسقط عن الدلاله.

فعلی ما استظهرناه تبعاً لآخرین أنه لو کان الکنز عشرین دیناراً فما فوق، أو مائتی درهم فما فوق وجب فیه الخمس، ولو کان أقل من عشرین دیناراً ولو کان یساوی قیمه مائتی درهم، أو أقل من مائتی درهم ولو کان یساوی قیمه عشرین دیناراً لم یجب فیه الخمس، وهکذا لو کان أقل من العشرین حالاً ـ أو قیمه المائتین حالا لحسن جوهر الکنز أو لاشتماله علی سکه مرغوبه فکان العشره دنانیر من الکنز لها قیمه عشرون دیناراً أو المائه من دراهم الکنز لها قیمه المائتین حالاً.

نعم لو کان الکنز من غیرهما کان المعیار القیمه، فإذا بلغت قیمه العشرین أو المائتین وجب الخمس، ولیس ذلک استعمالاً للفظ فی المعنیین، بل من باب أن الظاهر من المماثله المماثله فی ما أمکن المماثله فیه، ففی الذهب والفضه یمکن المماثله فی العین، وفی غیرهما لا ـ یمکن المماثله إلا فی القیمه، وعلی هذا فالعشرون دیناراً فیه الخمس سواء ساوی المائتین درهماً أم لا، وسواء کان أقل قیمه من الدنانیر الفعلیه لرداءه جوهر الکنز، أم لا، والعشره دنانیر لا خمس فیها وإن ساوت المائتین درهما

۱- الوسائل: ج۶ ص۳۴۵ باب ۵ من أبواب ما یجب فیه الخمس ح۲

۲- الوسائل: ج۶ ص۳۴۶ باب ۵ من أبواب ما یجب فیه الخمس ح۶

أو عشرين ديناراً الفعليه، لحسن جوهر الكنز أو علو سكته مثلاً، أما غير الجوهرين فالمعتبر وصول قيمته أحدهما.

وبما ذكرنا من الاستظهار العرفى تعرف الكلام فى كثير من الكلمات التى ذكروها فى المقام.

وقد أطال المصباح فى ذلك الكلام بما لا يخلو عن مناقشات فراجع.

ثم إن تخصيص جماعه من الفقهاء النصاب بعشرين ديناراً لم يعلم له وجه معتد به، وإن كان ربما يتمسك لذلك بقوه احتمال ورود خبر النصاب فى الكنز بعد خبر النصاب فى المعدن، وقد خصص فيه العشرون، ففى صحيحه ابن أبى نصر، سألت أبا الحسن (عليه السلام) عما أخرج من المعدن من قليل أو كثير هل فيه شىء؟ قال: «لا شىء حتى يبلغ ما يكون فى مثله الزكاه عشرين ديناراً».

بالإضافه إلى فهم عدم الخصوصيه ووحده المناط وقاعده الاحتياط، فإن اعتبار العشرين مقطوع به وليس كذلك المائتا درهم.

ولا ـ يخفى ما فى الجميع، إذ قوه الاحتمال لا تصحح الظهور الذى هو المعيار، ولا قطع بالمناط، كما أن الاحتياط قد يكون فى العكس بما إذا كان الكنز مائتى درهم أو كان يساوى المائتين ولا يساوى العشرين، وكيف كان فالظاهر الأعم كما عرفت.

ثم إن الظاهر ــ وفاقاً للمحكى عن المنتهى والتذكره والدروس والبيان، بل نسبه فى الجواهر إلى ظاهر الأصحاب ــ عدم اعتبار النصاب الثانى، وإنما الواجب الخمس إذا كان الكنز بمقدار أقل نصاب النقدين بالغاً ما بلغ، فلا عفو فيما بين النصابين، وذلك لظهور الصحيحه

بل وضوح مرسله المقنعه فی أنه بصدد بیان النصاب الأول من جمیع الحیثیات.

فما عن المدارک من مساواه الخمس للزکاه فی اعتبار نصاب الثانی کالنصاب الأول غیر معلوم الوجه، وإن کان ربما یؤید بما دل علی بدلیه الخمس للزکاه، لکن فیه ما لا یخفی.

ثم إنه حکی عن أمالی الصدوق إن نصاب الکنز دینار واحد ناسباً له إلی دین الإمامیه کما فی المستمسک، وفی الجواهر نسب ذلک إلی الغنیه مدعیاً الإجماع، ثم استغربه، وفی مصباح الفقیه أشکل علی الجواهر بأن نسبه هذا القول إلی الغنیه اشتباه نشأ من غلط النسخه المحکی عنها هذا القول.

وکیف کان، فهذا القول لم یظهر وجهه بعد وجود النص، وحمله علی المعدن تمسکاً بما دل علی أن نصابه دینار لا وجه له، ولعل القائل عثر علی روایه فی المقام لم نعثر علیها، أما الاحتیاط وما أشبه فلا یقاوم الدلیل.

ص:۱۲۷

مسأله ۱۴ الكنز فی أرض مستأجره أو مستعاره

(مسأله ۱۴): لو وجد الكنز فی أرض مستأجره أو مستعاره وجب تعریفهما وتعریف المالک أیضاً، فإن نفیاه کلاهما کان له وعلیه الخمس، وإن ادعاه أحدهما أعطی بلا بینه

{مسأله ۱۴: لو وجد الكنز فی أرض مستأجره أو مستعاره} والمراد من ذلک المثال، وإلا کان الحکم مرتباً علی کل کنز وجد فی أرض کان مالکها غیر ذی الید علیها فعلاً، ولو کان ذو الید غاصباً {وجب تعریفهما وتعریف المالک أیضاً} فی الجمله، لأن کلاً ممن فی یده الأرض ومن یملکها ذو ید علیها فتجری القاعده المتقدمه.

ومن هذا یظهر أن الحکم فیما إذا کان ذا الید، وإلا لم یکن اللازم التعریف بالنسبه إلی غیر ذی الید، کما لو کان المستأجر بیده الدار منذ خمسین سنه، والمالک الفعلی لم یضع الید علیها أصلاً وإنما اشتراها وأجرها المستأجر السابق، وکذا العکس کما لو لم یضع المستأجر الید علیها بل کانت فی ید المالک ثم آجرها وصار وکیلاً عن المستأجر {فإن نفیاه کلاهما} ثم عرفه من تقدم علی المالک أو المستأجر علی ماسبق، إذ المسألتان من باب واحد {کان} الكنز {له وعلیه الخمس} لإطلاق الأدله السابقه {وإن ادعاه أحدهما} ونفاه الآخر {أعطی بلا بینه} لحجیه إخبار ذی الید.

هذا فیما إذا لم یکن النافی نافیاً عن نفسه وعن المدعی، وکان جامعاً لشرائط الشهاده، وإلا لم یعط وعرف لمن سبقه، فإن لم یوجد له مالک کان له وأعطی خمسه، کما أنه إنما یعرّف لمن یحتمل أن یکون له، أما إذا قطع بأنه لیس له، کما لو کان کنزاً جدیداً یقطع

ص:۱۲۸

وإن ادعاه كل منهما، ففى تقديم قول المالك وجه لقوه يده، والأوجه الاختلاف بحسب المقامات فى قوه إحدى اليدين.

بأن المالك لا مدخليه له فيه، لأنه سلمه إلى المستأجر منذ زمان بعيد، لم يكن وجه لتعريفه كما لا يخفى.

{وإن ادعاه كل منهما} فإن كانا مشتركين فى اليد ــ كبعض الدور التى يستأجر بعضها المالك ويبقى البعض الآخر فى يده ــ كان اللازم التقسيم بينهما لما سيأتى، وإن كانا متعاقبين كان مقتضى القاعده كونه لذى اليد فعلا، لما تقدم من قاعده كونه منكراً بالنسبه إلى الآخر الذى هو مدع يحتاج فى الإثبات إلى البينه.

وفى المسأله أقوال ثلاثه:

الأول: تقديم قول المالك، اختاره المبسوط والمعتبر والارشاد وحاشيته وشرحه للأردبيلى، بل عن الأخير نسبته إلى الأكثر، بل عن بعض نسبته إلى المشهور.

الثانى: تقديم قول المستأجر، نسبه فى منتهى المقاصد إلى الخلاف والمختلف والمسالك وغيرها.

الثالث: اتباع أقوى اليدين فى الاستيلاء، اختاره البيان وكشف الغطاء والجواهر على ما حكاه الأخير عنهما.

وإلى القولين الأول والأخير أشار المصنف بقوله: {ففى تقديم قول المالك وجه لقوه يده، والأوجه الاختلاف بحسب المقامات فى قوه إحدى اليدين}.

استدل للمشهور بأن الملك للمالك فهو ذو اليد الفعلى فعلى المستأجر الإثبات، وبأن يد المالك أصليه ويد المستأجر فرعيه والأصل مقدم على

الفرع، وبأن دار المالک کیده، فهو ذو الید دون سواه، وبأن ید المالک علی العین التی فیها الکنز وید المستأجر علی المنافع التی لا کنز فیها فالمالک ذو الید لا المستأجر، وبأن ما فی ملک المالک کالذی فیه ید العبد حیث یحکم بأنه له.

کما أنه استدل بکونه للمستأجر بأن یده فعلیه وید المالک سابقه، فیکون من قبیل المالک الثانی الذی یعرف له أولاً دون المالک الأول الذی تصل النوبه إلیه بعد نفی المالک الثانی، ولأن المالک لا یوجر داراً فیها کنز.

لکن لا یخفی ما فی الجمیع، إذ الملکیه لا تلازم کون المالک ذا ید فعلیه، ولا دلیل علی أن الأصل مقدم علی الفرع، بل الدلیل علی تقدیم ذی الید، ودار المالک کیده قیاس مع الفارق، والمنافع إنما تکون تحت ید المستأجر تبعاً للعین فالعین أیضاً تحت یده، ولیس ما فی الملک مثل الذی تحت ید العبد، بالإضافه إلی أن العبد لو کان تحت ید غیر المالک لا یحکم بکون ما فی یده للمالک، کما لو آجر المالک العبد لشخص.

أما الدلیل علی تقدیم ید المستأجر فهو وإن کان لا بأس به فی الجمله، لکن هذا إنما یتم فیما إذا کان له الید علی الملک دون المالک، أو کانت یده أقوی کما تقدم منا سابقاً.

وکون المالک لا یؤجر داراً فیها کنز ظن لا حجیه فیه.

ثم إن الأقوائیه التی ذکرناها إنما هی فیما إذا لم یکن الجانبان ذا ید عرفاً بحیث تشملها أدله الید، وإلا فالأقوائیه لا دلیل لها بذاتها للحکم علی طبق الأقوی.

والظاهر من موثق إسحاق المتقدم الحاکم بتعریف أهل المنزل، کون المراد الساکنین فیه، ملکاً کان أو إجاره أو استعاره

أو غيرها، وهذا مما يؤيد ماذكرناه، بل هو الظاهر من صحيحتى ابن مسلم.

أما صحيحه عبد الله بن جعفر الوارده فيمن وجد صره فى جوف البقره وأنه يعرفها البائع، فلا دلاله فيها على خصوصيه البائع، وإنما ذلك من باب كون البائع ذا يد فعلى، كما لا يخفى.

ص:١٣١

مسأله ۱۵ لو علم صاحب الأرض

(مسأله ۱۵): لو علم الواجد أنه لمسلم موجود هو أو وارثه فی عصره مجهول،

{مسأله ۱۵: لو علم الواجد أنه لمسلم موجود هو أو وارثه فی عصره} أی فی عصر الواجد {مجهول} لدی الواجد، فالظاهر أنه بحکم اللقطه فیما إذا کان علم بوجود المالک أو الوارث القریب الذی لم ینقطع علاقه الملک عنه عرفاً، وذلک لأن أدله الکنز منصرفه عن مثله، فلو کان له صدیق وکنز مالاـ بحضوره ثم غاب وعلم بأنه لم یمت وعرف بأنه لا یصل إلیه إطلاقاً، لم یکن له أن یستخرج الکنز ویتصرف فیه بدعوی شمول أدله الکنز له، وکذا لو مات الصدیق وکان له ولد فی بلد بعید لا وصول إلیه. ومنه یظهر عدم الفرق بین المسلم والکافر المحترم المال.

وإن شئت قلت: إن أصاله احترام مال الغیر لم تنقطع بعد حتی یشمله أدله الکنز، بل العصمه العقلیه والشرعیه والعرفیه باقیه. نعم لو علم بأن الوارث الموجود بعید جداً ـ کما یوجد فی دور بنی العباس فی الآثار الخربه الباقیه منهم فی حین أن بعض بنی العباس موجودون فعلًا ـ فالظاهر جریان حکم الکنز علیه لانقطاع العصمه المذکوره. وهذا لا ینافی رجوع العصمه فیما إذا جاء العباسی الموجود وتمکن أن یثبت أنه حفید صاحب هذه الخربه فرضاً، وذلک لأن العصمه کسائر المواضیع العرفیه التی علق الشارع الحکم علیها تتبع العرف فی الوجود والعدم، وعلیه تدور الأحکام الشرعیه، ولذا نری أنه لو حفظت الأنساب صدقت الصله والقطیعه ولو بعد عشره ظهور، ولذا کان الإمام الهادی (علیه السلام) رحماً للمتوکل وکان یعد إیذاءه للإمام قطیعه وکانت المخاطبه

ففی إجراء حکم الکنز أو حکم مجهول المالک علیه وجهان،

بینهما بابن العم، بینما نری أن الرحم لا یصدق فیما إذا لم تحفظ القرابه والمراتب، ولذا إذا مات سید حسینی مثلاً لم یرثه سید حسینی آخر فیما لم یکن له وارث قریب، مع العلم أن بینهما ثلاثون ظهراً مثلاً، بینما لو لوحظت النسبه حتی علمنا أن هذا الباقی ابن عم حقیقی للمیت لم یستبعد الإرث.

وکذلک ما نحن فیه، فلو کان الأحفاد یسکنون الدار ولو إلی خمسین ظهراً، کان ما فیها لهم، بخلاف ما إذا هجروها وجهل نسبهم حتی انقطعت الصله العرفیه الموجبه لانقطاع الإضافه.

ولعل صحیحه ابن مسلم تدل علی ذلک، لأنه (علیه السلام) قال: «قد جلا عنها أهلها»((۱))، بل لعل روایه الخربه أیضاً شاهده علیه، لإطلاقها الشامل لحاله وجود الأهل واقعاً وعدمه.

ولو علم ببقاء الوارث فی الطبقات المتأخره لا کالقسم الأول القریب ولا کالقسم الثانی البعید جداً بل المتوسط کالظهر الخامس والسادس مثلاً {ففی إجراء حکم الکنز أو حکم مجهول المالک علیه وجهان} من إطلاق أدله الکنز، بل وتأیید صحیحه عبد الله بن جعفر، إذ الصره لا تکون إلا لمالک قریب غالباً. ومن أصاله احترام المال التی لم یعلم انقطاعها.

لکن الظاهر الأول، إذ الظهر الخامس مثلاً المجهول لا یوجب بقاء المال علی مالیته عرفاً، فلا أصل یعارض ما تقدم من الإطلاق، خصوصاً والغالب فی الدار الخربه التی هی مورد الصحیحه ونحوها

۱- الوسائل: ج۱۷ ص۳۵۴ باب ۵ من أبواب اللقطه ح۱

ولو علم أنه كان ملكاً لمسلم قديم فالظاهر جريان حكم الكنز عليه.

عدم انقطاع الوارث واقعاً، وإنما انقطاع الصله عرفاً مع بقائهم فی ظهور خمسه أو سته أو ما أشبه.

{ولو علم أنه كان ملكاً لمسلم قديم} كما تقدم من أمثله آثار بنی العباس ممن كان ظاهره الإسلام، بل وكذا الكافر المحترم المال {فالظاهر جريان حكم الكنز عليه} لما تقدم بدليله.

ص:۱۳۴

مسأله ۱۶ وجدان الکنوز المتعدده

(مسأله ۱۶): الکنوز المتعـدده، لکل واحـد حکم نفسه فی بلوغ النصاب وعدمه، فلو لم یکن آحادها بحد النصاب وبلغت بالضـم لم یجب فیها الخمس، نعم المال الواحـد المـدفون فی مکان واحد فی ظروف متعدده یضم بعضه إلی بعض فإنه یعد کنزاً واحداً وإن تعدد جنسها

{مسأله ۱۶: {الکنـوز المتعـدده} فی أمکنه مختلفه ممـا لاـ یصـدق علیهـا الکنز الواحـد، هـل {لکـل واحـد حکم نفسه فی بلوغ النصـاب وعـدمه، فلو لم یکن آحادهـا بحـد النصـاب وبلغت} الحـد {بـالضم} لبعضـها مع بعض {لم یجب فیهـا الخمس} کما اختاره المصنف تبعاً للجواهر، حاکیاً له عن السرائر والمنتهی والتذکره، وذلک لتعدد الموضوع فینحل الحکم ویتعدد بتعدده کما فی شرح السید السبزواری.

لکن الأقرب کما احتمله الجواهر وغیره وجوب الخمس إذا بلغت النصاب بعد ضم بعضها إلی بعض، وذلک لإطلاق أدله الکنز، ولیس فی الموضوع تعـدد، وإنمـا هو الکنز الصادق علی الجمیع. ألا تری أنه لو قال المولی: من وجـد المال خمسه، ثم قال: إنما یخمس المال إذا کان عشـرین دیناراً، لم یفهم العرف وحـده الوجدان، فلو وجد العشـرین فی عشـرین مکاناً کان مقتضـی الفهم العرفی فی الجمع بین الدلیلین لزوم إعطاء الخمس.

{نعم المال الواحـد المـدفون فی مکان واحـد فی ظروف متعـدده یضم بعضه إلی بعض فإنه یعـد کنز واحداً} بلا إشـکال، إذ لا یشترط فی صدق الوحده اتحاد الظرف {وإن تعدد جنسها} بأن کان بعضه ذهباً وبعضه فضه أو من سائر الجواهر.

إنما الإشـکال فی المقام فی حساب الجنس المتعـدد، مثلًا لو وجـد عشـره دنانیر ومائه درهم، فهل یجب الخمس مطلقاً، أو یعتبر حساب

ص:۱۳۵

الأول انطباقاً، فلو كان قيمه الفضه مقدار ثمانيه دنانير، وقيمه الذهب مقدار مائه درهم أو أكثر، لزم إعطاء الخمس لحصول النصاب لمأتى درهم عيناً وقيمةً، أو يكون الاختيار بيد الواجد.

وكذا لو كان بعض الكنز أحدهما وبعضه جوهر ثالث، فهل يحسب الجواهر بقيمه ما معه أو أقل القيمتين أو باختيار الواجد، فلو كان الكنز مركباً من مائه درهم ومثقال الماس لزم أن يكون الماس يعادل مائه درهم وأكثر، أو يكفى أن يتساوى قيمه عشره دنانير حينما يتساوى المائه درهم الموجوده قيمه عشره أخرى وإن لم يتساو الماس مائه درهم، أو يختار الواجد حينئذ بين ملاحظه الأقل قيمه حتى يجب الخمس والأكثر حتى لا يجب؟

احتمالات، وإن كان لا يبعد لزوم ملاحظه الانطباق مطلقاً، سواء فى الجوهرين أو فى أحدهما وجوهر ثالث، فلو وجد ثمانين درهماً وعشره دنانير حسب بالدينار إذا ساوى الثمانون عشره دنانير وهكذا.

وذلك لصدق المثل الوارد فى الروايه، فلا يقال نحسب عشره دنانير ثمانين درهماً، فالكنز يعادل مائه وستين ديناراً ولا خمس فيه، وهكذا بالنسبه إلى أحد الجوهرين وجوهر ثالث.

ص:١٣٦

مسأله ۱۷ خمس الكنز الواحد

(مسأله ۱۷): فی الكنز الواحد لا يعتبر الإخراج دفعه بمقدار النصاب، فلو كان مجموع الدفعات بقدر النصاب وجب الخمس، وإن لم يكن كل واحده منها بقدره.

{مسأله ۱۷: فی الكنز الواحد} بل والمتعدد كما اخترناه {لا يعتبر الإخراج دفعه بمقدار النصاب، فلو كان مجموع الدفعات بقدر النصاب وجب الخمس} وذلك لإطلاق أدله الكنز.

نعم ينبغی استثناء صوره ابتعاد الدفعات بعضها عن بعض، بحيث ينصرف الإطلاق عن مثله، كما لو وجد عشره دنانير فی حال صباه ثم وجد عشره أخری فی بلد آخر فی حال شيخوخته، فإن الظاهر عدم صدق الأدله علی مثل ذلك، ولو شك فی حصول الانقطاع بسبب بعد الزمان كان الأصل عدمه فاللازم إعطاء خمس المجموع {وإن لم يكن كل واحده منها بقدره} وقد تقدم بعض الكلام فی ذلك فی خمس المعدن، فراجع.

ولا يخفی أن المعدن والكنز لا يجتمع أحدهما مع الآخر لحصول النصاب، لتعدد الموضوع الموجب للمغايره.

ص:۱۳۷

مسأله ۱۸ ما یوجد فی جوف الحیوانات

(مسأله ۱۸): إذا اشتری دابه ووجد فی جوفها شیئاً، فحاله حال الکنز الذی یجده فی الأرض المشتراه فی تعریف البائع.

{مسأله ۱۸: إذا اشتری دابه ووجد فی جوفها شیئاً، فحاله حال الکنز الذی یجده فی الأرض المشتراه فی تعریف البائع} بلا إشکال ولا خلاف، صرح بذلک الحدائق والجواهر والمستند والمصباح والمستمسک ومنتهی المقاصد والحجه العلیا وغیرهم، مع دعوی بعضهم عدم الخلاف، مع تصریحهم بأنه إن عرفه البائع فهو له وإلا فهو للمشتری، وبذلک یخرج عن حکم اللقطه إن قلنا بوجوب التصدق بها بعد الیأس، بل فی عدم وجوب تعریف غیر البائع، إذ من الحتمل کون الدابه أکلته من غیر البائع.

وکیف کان، فیدل علی الحکم صحیحه عبد الله بن جعفر، قال: کتبت إلی الرجل (علیه السلام) أسأله عن رجل اشتری جزوراً أو بقره للأضاحی فلما ذبحها وجد فی جوفها صره دراهم أو دنانیر أو جواهر لمن یکون ذلک؟ فوقع (علیه السلام): «عرفها البائع فإن لم یکن یعرفها فالشیء لک رزقک الله إیاه»((۱)).

ثم الظاهر _ کما صرح به غیر واحد _ عدم الفرق بین أنحاء الانتقال، من بیع أو هبه أو صلح أو ما أشبه، لأن الظاهر عرفاً کون التعریف لأجل الید التی کانت للمنتقل عنه علی الدابه، کما لا فرق بین کون الید السابقه شرعیه کالمالک أو عادیه کالغاصب، ففی المصباح: لو کانت الدابه مملوکه له ولکن غصبها شخص مده طویله ثم ردها

۱- الوسائل: ج۱۷ ص۳۵۸ باب ۹ من أبواب اللقطه ح۱

فوجد فی جوفها صره وجب أن یعرف ذلک الغاصب لذی احتمال کونها له((۱))، انتهی.

نعم لو انعکس الأمر _ بأن وجد الغاصب فی جوفها صره ولم یعلم بها المالک _ یشکل القول بأنها للغاصب، لعدم القطع بالمناط فی الغاصب، فلعل الشارع أباح الشیء باعتبار کون الدابه له، وهکذا فی غاصب الدار الذی وجد فیها کنزاً ولم یعرفه المغصوب منه.

والظاهر عدم خصوصیه للانتقال، فلو لم تنتقل الدابه إلی الآخذ بل أخذها إجاره أو عاریه أو إباحه أو ما أشبه ثم تقیأت أو رثت بالجوهر، لأنه إذا لم یکن للمالک فهو رزق رزقه الله.

اللهم إلا أن یقال: إن للملک خصوصیه کما لیس بالبعید.

کما أنه لا فرق بین الید السابقه أن تکون مالکه أو غیرها فی لزوم التعریف، فلو کانت الدابه فی إیجار زید ثم انتقلت إلی عمرو عرفها المستأجر لها.

ویأتی الکلام المتقدم فی الکنز فی صور التنازع وغیرها هنا أیضاً مع اختلاف جزئی فی کیفیه سوق الأدله کما لا یخفی.

ثم إن الظاهر عدم الفرق بین أقسام الحیوان فی صوره احتمال کون الجوهر للمالک، فلا فرق بین الغزال والسمکه والطیر والبهیمه والسبع وغیرها للمناط. وسیأتی بعض الکلام فی السمکه.

ثم إنه هل یلزم تعریف البائع السابق علی البائع الذی تلقی المشتری الدابه منه أم لا؟ ظاهر النص الثانی، وإن کان الأحوط

۱- مصباح الفقیه: ج۳ ص۱۲۱ باب من اشتری دابه ... سطر ۲۴

وفی إخراج الخمس إن لم یعرفه،

التعریف فیما إذا احتمل احتمالا عقلائیاً کون لجوهر للبائع السابق، ولا فرق فی الأحکام المذکوره بین وجود علامه الإسلام علی الجوهر وعدمه، ولا بین أن یکون المنتقل عنه مسلماً أو کافراً، کل ذلک لإطلاق النص والفتوی، بل صرح جماعه بالأول.

هذا کله فیما إذا لم یعلم إجمالاً أن الجوهر لأحد الأشخاص المحصورین الذین أحدهم المالک، کما إذا علم أن الدابه التقطت الجوهر من أحد الصاغه الذین أحدهم المالک، وإلاّ لزم تعریفه الجمیع. ومثله ما لم یکن المالک أحدهم، وذلک للأصل الأولی بعد انصراف النص عن مثله.

{و} هل حال الموجود فی جوف الدابه حال الکنز {فی إخراج الخمس إن لم یعرفه} البائع أم لا فلا خمس فیه؟ احتمالان، ذهب المشهور إلی الأول، بل عن المدارک دعوی قطع الأصحاب علیه، وعن ظاهر الکفایه والحدائق الاتفاق علیه، ولا دلیل علی ذلک إلا احتمال الإجماع وصدق أدله الکنز علیه.

وفی کلیهما نظر واضح، إذ کثیر من الفقهاء لم یتعرضوا لحکم المسأله، والحلی أثبت حکم المؤنه علیه فالخمس بعد السنه، فکیف یمکن دعوی الإجماع، خصوصاً ولا صراحه فی کلامهم بالإجماع.

وأما صدق أدله الکنز ففیه ما لا یخفی، بل ظاهر ما دل علی أنه رزق رزقه الله، وروایات باب السمک الآتیه عدم الخمس، ولذا قال فی الجواهر: ظاهر الصحیح المزبور عدم الخمس أیضاً کما هو مقتضی الأصل أیضاً([1])، وعن المدارک بعد استبعاد دخوله فی مفهوم الکنز

۱- الجواهر: ج۱۶ ص۳۵ _ ۳۶

ولا يعتبر فيه بلوغ النصاب، وكذا لو وجد فى جوف السمكه المشتراه

قال: نعم يمكن دخوله فى قسم الأرباح((۱)).

وكذا استبعد وجوب خمس فيه غير واحد من المتأخرين. وعليه فالأظهر عدم الخمس وإن كان أحوط.

{و} كيف كان فإن قلنا بوجوب الخمس {لا يعتبر فيه بلوغ النصاب} كما صرح به غير واحد، لأصاله عدم الاعتبار بعد عدم وجود دليل عليه فى المقام، وليس من أقسام الكنز حتى ينسحب إليه الدليل الدال على اعتباره فى الكنز.

{وكذا لو وجد فى جوف السمكه المشتراه} فالمشهور أنه للمشترى من دون تعريف، وفى الخمس الخلاف السابق.

والفرق بين المقام الذى لا يحتاج إلى التعريف، والموجود فى جوف الدابه المحتاج إليه، النص بعد عدم وحده المناط، وذلك لأن النص هناك صرح بالتعريف، وهنا لا نص بعد أن الأصل يقتضى عدم وجوب التعريف.

واحتمال وجوبه من جهه أنه إن كان عليه أثر الملك فالأصل بقاؤه على ملك مالكه مما يوجب التعريف، وإن لم يكن عليه أثر الملك كان ملكاً للصائد، وخصوصاً إذا كانت من الأسماك التى ربيت فى الأحواض وما أشبه ولم يصطد من البحار والأنهار، مردود بأن أثر الملك غير كاف بعد عدم بقاء الإضافه عرفاً، كما عرفت تفصيله فى الكنز الذى يوجد فى خربات بلاد الإسلام، والصائد حيث لم يقصد حيازته لم يملكه، لاشتراط ملك المباحات بقصد الحيازه كما سبق، ولو قيل بكفايه القصد

۱- المدارك: ص۳۰۳ سطر ۲۳

الضمنی نقول بیعها یوجب بیع ما فی جوفه ضمناً أیضاً.

نعم إذا قصد الحیازه قطعاً ولم یقصد بیع ما فی جوفه لو کان فیه، أشکل ملکیه المشتری، بل مقتضی القاعده ملکیه البائع وأعطاؤه له بدون تعریف، إذ الحائز لا یشترط فیه علمه بما حاز کما لا یخفی.

وأما الأسماک التی ربیت فی الأحواض فلیست محل الکلام، وإلا فإنها فی حکم الدابه. کما یظهر ذلک من کلام الفقهاء لمن أعطاها حق النظر.

وربما یؤید عدم وجوب التعریف وعدم الخمس، بل یدل علیه جمله من الأخبار، وهی وإن کانت فی صدد أمر آخر لکن یستفاد الأمران منها إشعاراً، وکون بعضها تحکی عن الأمم السابقه التی لم یعلم وجوب الخمس علیهم غیر ضائر بعد کون بعضها فی هذه الأمه، وأصاله بقاء نفس تلک الأحکام السابقه فی هذه الأمه، کما قرر فی مبحث استصحاب الأحکام السابقه، فتأمل.

روی أبو حمزه، عن أبی جعفر (علیه السلام) فی حدیث: «إن رجلاً عابداً من بین إسرائیل کان محارفاً، فأخذ غزلاً فاشتری به سمکه فوجد فی بطنها لؤلؤه فباعها بعشرین ألف درهم، فجاء سائل فدق الباب فقال له الرجل: ادخل، فقال له: خذ أحد الکیسین فأخذ أحدهما وانطلق، فلم یکن بأسرع من أن یدق السائل الباب. فقال له الرجل: ادخل، فدخل فوضع الکیس فی مکانه، ثم قال: کل هنیئاً مریئاً، أنا ملک من ملائکه ربک إنما أراد ربک أن یبلوک فوجدک شاکراً، ثم ذهب»((١)).

١- الوسائل: ج١٧ ص٣٥٩ باب ١٠ من أبواب اللقطه ح١

وخبر حفص بن غياث، عن أبی عبد الله (علیه السلام) قال: «کان فی بنی إسرائیل رجلًا وکان محتاجاً، فألحت علیه امرأته فی طلب الرزق، فابتهل إلی الله فی الرزق، فرأی فی النوم أیما أحب إلیک درهمان من حل أو ألفان من حرام، فقال: درهمان من حل. فقال: تحت رأسک. فانتبه فرأی الدرهمین تحت رأسه، فأخذهما واشتری بدرهم سمکه وأقبل إلی منزله، فلما رأته المرأه أقبلت علیه کاللائمه وأقسمت أن لا تمسها، فقام الرجل إلیها فلما شق بطنها إذا بدرتین، فباعهما بأربعین ألف درهم»((١)).

وخبر أبی حمزه، عن الباقر (علیه السلام) قال: «کان فی بنی إسرائیل عابد وکان محارفاً وهو خلاف المبارک، تنفق علیه امرأته فجاعوا یوماً، فدفعت إلیه غزلاً فذهب فلا یشتری بشیء، فجاء إلی البحر فإذا هو بصیاد قد اصطاد سمکاً کثیراً، فأعطاه الغزل وقال: انتفع به فی شبکتک، فدفع إلیه سمکه، فرفعها وخرج بها إلی زوجته، فلما شقها بدت من جوفها لؤلؤه فباعها بعشرین ألف درهم»((٢)).

وخبر الزهری، عن علی بن الحسین (علیه السلام) فی حدیث: «إن رجلًا شکی إلیه الدین والعیال، فبکی وقال: «أی مصیبه أعظم من مؤمن من أن یری بأخیه المؤمن خله فلا یمکنه سدها» إلی أن قال علی بن الحسین (علیهما السلام): «قد أذن الله فی فرجک، یا جاریه احملی سحوری وفطوری» فحملت قرصتین، فقال علی بن الحسین (علیهما السلام) للرجل:

١- الوسائل: ج١٧ ص٣٦٠ باب ١٠ من أبواب اللقطه ح٢

٢- الوسائل: ج١٧ ص٣٦٠ باب ١٠ من أبواب اللقطه ح٣

«خذهما فليس عندنا غيرهما، فإن الله يكشف بهما عنك ويريك خيراً واسعاً منهما». ثم ذكر أنه اشترى سمكه بإحدى القرصين وبالأخرى ملحاً، فلما شق بطن السمكه وجد فيها لؤلؤتين فاخرتين، فحمد الله عليهما، فقرع بابه فإذا صاحب السمكه وصاحب الملح يقولان: جهدنا أن نأكل من هذا الخبز فلم تعمل فيه أسناننا، فقد رددنا إليك هذا الخبز وطيبنا لك ما أخذته منا، فما استقر حتى جاء رسول على بن الحسين (عليهما السلام) وقال إنه يقول لك: «إن الله قد أتاك بالفرج فاردد إلينا طعامنا فإنه لا يأكله غيرنا» وباع الرجل اللؤلؤتين بمال عظيم قضى منه دينه وحسنت بعد ذلك حاله((١)).

وعن الإمام العسكرى (عليه السلام) فى تفسيره فى حديث: «إن رجلاً فقيراً اشترى سمكه فوجد فيها أربعه جواهر، ثم جاء بها إلى رسول الله (صلى الله عليه وآله) وجاء تجار فاشتروها منه بأربعمائه ألف درهم، فقال الرجل: ما كان أعظم بركه سوقى اليوم يا رسول الله، فقال رسول الله (صلى الله عليه وآله): هذا بتوقيرك محمداً رسول الله وتوقيرك علياً أخا رسول الله ووصيه، وهو عاجل ثواب الله لك وربح عملك الذى عملته».((٢))

ولا يخفى أن هذه الأحاديث تشعر بعدم لزوم تعريف الصياد، كما تشعر بعدم الخمس، فإنها وإن لم تكن فى صدد بيان هذه الخصوصيه، إلا أن المتفاهم عرفاً أنه لو كان فى المال خمس لطلب الرسول (صلى الله عليه وآله) والإمام

١- الوسائل: ج١٧ ص٣٦٠ باب ١٠ من أبواب اللقطه ح۴

٢- الوسائل: ج١٧ ص٣٦١ باب ١٠ من أبواب اللقطه ح۵

مع احتمال کونه لبائعها، وکذا الحکم فی غیر الدابه والسمکه من سائر الحیوانات.

السجاد (علیه السلام) الخمس من الرجل، کما طلب الإمام أمیر المؤمنین (علیه السلام) الخمس ممن وجد الکنز.

واحتمال أن خبر الرسول (صلی الله علیه وآله) کان قبل تشریع الخمس، وفی خبر السجاد (علیه السلام) کان باعتبار أن الطرف عامی لا یعتقد بالخمس أو غیر مسلم أصلًا، خلاف المنساق من الخبرین.

وکیف کان فهذه الروایات تصلح مؤیده للمطلب.

ثم إن ما ذکره المصنف (رحمه الله) من تقیید التعریف بقوله: {مع احتمال کونه لبائعها} إنما هو فی ما عرفت من السمک الذی احتمل أن یکون قد ولد فی الأحواض المملوکه، أو البائع الذی قصد حیازه ما فی جوفه قصداً استقلالیاً، أما القصد التبعی فإنه لو قلنا بکونه مملکاً یکون البیع موجباً لزواله.

قال الفقیه الهمدانی: فإن کان هذا القصد التبعی مقتضیاً لدخوله فی ملک المحیز بالحیازه _ کما هو الحق _ فکذلک یقتضی خروجه عن ملکه وانتقاله إلی المشتری بالبیع، فلیست الملکیه الناشئه من هذا السبب ما لم یستقل ذلک الشیء بالملاحظه والقصد إلا ملکیه تبعیه غیر مؤثره إلا فی إجراء أحکام المتبوع علیه کصیرورته جزءاً من المبیع عند إراده نقله بالبیع، وتعیین وزنه وجعل الثمن فی مقابل المجموع، وحرمه استیلاء الأجنبی علیه عدواناً کسائر أجزاء المبیع وغیر ذلک کما فی التراب المستهلک فی الحنطه([۱])، انتهی.

{وکذا الحکم فی غیر الدابه والسمکه من سائر الحیوانات} علی

۱- مصباح الفقیه: ج۳ ص۱۲۲ باب من اشتری سمکه... سطر ۴

ما عرفت تفصيل الكلام فيه.

ولاـ يخفى أن هـذا كله فيمـا إذا كـان الجوهر فى باطن الحيوان، أما إذا كان ملصـقاً به فالظاهر إجراء حكم مجهول المالك عليه بعـد تعريفه البائع الذى تلقى الملك منه، مع احتماله كونه له لأنه ذو اليد فيحكم بكونه له، وذلك لشـمول أدله مجهول المالك لمثله بعـد نفى البائع ومن قام مقامه الجوهر عن نفسه، وليس فى المقام نص أو إجماع يوجب الخروج عن مقتضـى دليل مجهول المالك.

وليس مرادنا من كونه مجهول المالك أنه ليس بلقطه، بل المراد فى مقابل الملكيه التى قلنا بها فى الجوهر الـذى كان فى جوف الدابه، ومما تقدم تعرف حال الجوهر فى بطن الطير.

ص:۱۴۶

مسأله ۱۹ اعتبار مؤنه الإخراج

(مسأله ۱۹): إنما يعتبر النصاب فى الكنز بعد إخراج مؤنه الإخراج.

{مسأله ۱۹: إنما يعتبر النصاب} الذى تقدم تقديره بعشرين ديناراً {فى الكنز بعد إخراج مؤنه الإخراج} لما تقدمت الإشاره إليه فى بحث المعدن، ويأتى تفصيله فى خمس الأرباح.

ص:۱۴۷

مسأله ۲۰ اشتراک جماعه فی إخراج الکنز

(مسأله ۲۰): إذا اشترک جماعه فی کنز فالظاهر کفایه بلوغ المجموع نصاباً وإن لم یکن حصه کل واحد بقدره.

الرابع: الغوص،

{مسأله ۲۰: إذا اشترک جماعه فی} إخراج {کنز فالظاهر} عدم {کفایه بلوغ المجموع نصاباً} إذ المتبادر من الأدله لدی العرف أن کل إنسان له تکلیف نفسه فی جمیع الشئون، إلا ما خرج بالدلیل، فإذا قال المولی: إذا أخذتم من الماء مقدار عشره أرطال کان علیکم التصدق مثلاً، لم یفهم العرف إلا أن اللازم إنما هو تصدق من أخذ عشره، لا أن التصدق تابع لنقص الماء عشره أرطال، وإن کان الآخذون له جماعه.

وأما ما ذکره المصنف من ظهور کفایه بلوغ المجموع نصاباً {وإن لم یکن حصه کل واحد بقدره} فهو لاستفاده تعلق الحکم بالمقدار لا بالأشخاص.

وهذا القول وإن ذهب إلیه جماعه إلا أنک قد عرفت أنه خلاف المتفاهم عرفاً، أما التمسک بالأصل لما اخترناه وبالإطلاق لما اختاره فلا یخفی ما فیهما، إذ لا مجال للأصل بعد الظهور الذی ادعیناه، کما أن الإطلاق غیر معلوم.

أما التمسک بأصاله عدم اشتراط وحده المخرج لما اختاره المصنف فلا مجال له، لأن الشک فی تعلق التکلیف لا یدع مجالا لهذا الأصل، لو وصلت النوبه إلی الأصول.

{الرابع} مما یتعلق به الخمس: {الغوص} بلا إشکال ولا خلاف، کما صرح بذلک الحدائق والمستند والجواهر والمصباح ومنتهی المقاصد والمستمسک وغیرها، بل عن الانتصار والغنیه والمنتهی والتذکره وغیرها الإجماع علیه بعبارات مختلفه مؤدی جمیعها الاتفاق علی الحکم فی الجمله.

ص:۱۴۸

ویدل علیه: قوله سبحانه:(وَاعْلَمُوا أَنَّما غَنِمْتُمْ مِنْ شَیْءٍ((۱)) الآیه، بما تقدم من التقریب فی أول الکتاب، وجمله من الروایات العامه الوارده فی وجوب الخمس من کل غنیمه، وخصوص صحیحه الحلبی قال: سألت أبا عبد الله (علیه السلام) عن العنبر وغوص اللؤلؤ؟ فقال: «علیه الخمس».((۲))

وخبر عمار بن مروان، قال: سمعت أبا عبد الله (علیه السلام) یقول: «فیما یخرج من المعادن والبحر والغنیمه والحلال المختلط بالحرام إذا لم یعرف صاحبه والکنوز الخمس».((۳))

ومرسله ابن أبی عمیر، عن غیر واحد، عن أبی عبد الله (علیه السلام) قال: «الخمس علی خمسه أشیاء علی الکنوز والمعادن والغوص والغنیمه»((۴))، ونسی ابن أبی عمیر الخامس.

ومرسله حماد بن عیسی، عن العبد الصالح (علیه السلام) قال: «الخمس علی خمسه أشیاء، من الغنائم والغوص والکنوز والمعادن والملاحه»((۵)).

وخبر محمد بن علی بن أبی عبد الله، عن أبی الحسن (علیه السلام) قال: سألته عما یخرج من البحر من اللؤلؤ والیاقوت والزبرجد، وعن معادن الذهب والفضه هل فیها زکاه؟ فقال: «إذا بلغ قیمته دیناراً

۱- سوره الأنفال: الآیه ۴۱
۲- الوسائل: ج۶ ص۳۴۷ الباب ۷ من أبواب ما یجب فیه الخمس ح۱
۳- الوسائل: ج۶ ص۳۴۴ الباب ۳ من أبواب ما یجب فیه الخمس ح۶
۴- الوسائل: ج۶ ص۳۴۴ الباب ۳ من أبواب ما یجب فیه الخمس ح۷
۵- الوسائل: ج۶ ص۳۳۹ الباب ۲ من أبواب ما یجب فیه الخمس ح۴

ففيه الخمس».((۱)) وعن الصدوق مرسلًا نحوه.

وخبر دعائم الإسلام، عن جعفر بن محمد (عليهما السلام) أنه قال: «فى اللؤلؤ يخرج من البحر والعنبر يؤخذ فى كل واحد منهما الخمس ثم هما كسائر الأموال».((۲))

وخبر حسين بن عمار بن عثمان بن شريك، فى كتابه عن أبى عبد الله (عليه السلام) فى الغوص، قال: «فيه الخمس»((۳)).

وبعد هذه الكثره من الروايات المعمول بها لدى الأصحاب قديماً وحديثاً لا مجال لمناقشه صاحب المدارك حيث إنه اقتصر على ذكر صحيحه الحلبى وأشكل بأنها قاصره عن إفاده عموم المدعى.

ثم إن الظاهر من هذه الأخبار فى المتفاهم عرفاً هو أن الشيء الذى يخرج من الماء بحراً كان أو غيره كالأنهار الكبار، سواء كان الإخراج بالآله أو بالغوص أو بقذف البحر فيه الخمس، وإنما كانت العناوين المختلفه إشاره إلى هذا المعنى الواحد، وإنما كان ذكر الغوص فى بعض الروايات لأجل أنه السبب الغالب فى إخراج ما فى أعماق البحار فى زمن صدور الروايات، كما أن ذكر البحر فى بعضها لأجل أنه المركز المتعارف لأمثال اللؤلؤ، كما أن اللؤلؤ حيث كان هو الجوهر المتعارف الإخراج صرح باسمه فى بعض الروايات.

ولقد اجاد السيد السبزوارى حيث قال: المنساق عرفاً مما ورد

۱- الوسائل: ج۶ ص۳۴۷ الباب ۲ من أبواب ما يجب فيه الخمس ح۲

۲- الدعائم: ج۱ ص ۲۵۰ فى ذكر زكاه الفضه والذهب والجواهر سطر ۶

۳- المستدرك: ج۱ ص۵۵۲ الباب ۵ من أبواب ما يجب فيه الخمس ح۲

وهو إخراج الجواهر من البحر،

فی المقام أنه لیس لخصوص البحر من حیث هو خصوصیه خاصه، وکذا لیس لنفس الغوص من حیث إنه غوص موضوعیه بالخصوص، بل المناط کله ما تعارف استخراجه من المیاه التی لها معرضیه عرفیه لذلک، بحراً کان أو غیره، بالغوص کان أو بغیره، انتهی.

وعلی هذا فلا وجه یتراءی من کلام جماعه، من جعل العموم من وجه بین عنوانی الغوص وما یخرج من البحر، لصدق الأول علی الغوص فی غیر البحر، وصدق الثانی علی الإخراج من البحر بغیر الغوص کالآله وما أشبه. ثم التحیر أو الترجیح فی إرجاع أحد العنوانین إلی الآخر، أو القول بکون کل واحد منهما عنوان مستقل وتجشم أنه لا ینافی ذلک أن الخمس فی سبعه أشیاء، وعلی العنوانین یکون الخمس فی ثمانیه أشیاء.

کما أن ما استظهره المصباح من اختصاص وجوب الخمس بما یخرج من البحر بالغوص، محل نظر، فإنه خلاف المتفاهم عرفاً کما عرفت.

وما ذکرناه هو الظاهر من المصنف وغیره، وإن کان المصنف لم یذکر الوجوب فی بعض المصادیق إلا بعنوان الاحتیاط.

{و} کیف کان فالغوص {هو إخراج الجواهر من البحر} وما فی الجواهر من تقیید ذلک بقوله: (مما اعتید خروجه منه بذلک) لم یظهر وجهه، إذ فهم اعتیاد الخروج لو کان فهو من باب الانصراف البدوی، وإلا فلو أخرج من البحر جوهر لم یعتد خروجه لعدم تکونه إلا بمقدار مره واحده من الغوص لم یشک العرف فی شمول النصوص المذکوره له، اللهم إلا إذا أراد التوضیح لا القید أو أراد معنی آخر.

ص:151

مثل اللؤلؤ والمرجان وغيرهما معدنياً، كان أو نباتياً،

وكيف كـان فهـل يشترط فى الجوهر أن يكون كالأحجـار، أم شامـل لغيره كالأملاـح التى تسـتخرج من البحر بالتصـفيه، الظاهر الأـول، فـإنه وإن كـان «ما يخرج» الوارد فى جمله من النصوص شاملاً له إلا أنه لا يبعـد دعوى الانصـراف غير البـدوى إلى مثل الأحجار. أما الأملاح فالظاهر أن فيه الخمس من جهه المعـدن لأنه قسم منه، اللهم إلا أن يقال بانصـراف المعـدن أيضاً عن مثله، فالخمس المتعلق به خمس الأرباح.

ولو جف البحر فظهرت اللآلى فالظاهر وجوب الخمس على من حازها، لصـدق ما يخرج من البحر عليه، إلا إذا كان الجفاف فى زمـان قـديم بحيث لاـ يصـدق العنوان عرفـاً، كـالجواهر التى تخرج من الحفريـات التى ثبت علميـاً أنهـا كـانت قرارات بحار فى الأزمان الغابره.

ولو انعكس الأـمر، بـأن امتـد البحر حتى غطى الأـرض التى فيها الجواهر فاسـتخرجت، فالظاهر صـدق الغوص، إلا إذا كان زمان التغطيه قريباً بحيث لا يصدق عرفاً ذلك.

وفى كل مقام شك ولم يكن هنالك استصحاب حاكم على أحد الطرفين فالأصل البراءه كما لا يخفى.

{مثل اللؤلؤ والمرجان وغيرهما، معدنياً كان أو نباتياً} كما يقال فى العنبر أنه قسم من نبات البحر.

نعم الصدق فى إخراج النباتات النابته فى البحر مشـكل، لعدم صدق الغوص، وانصـراف «ما يخرج» الوارد فى جمله من الروايات عنه، وأولى بالانصـراف النباتـات التى يزرعونهـا حالياً بالوسائل الحـديثه فى البحار مما يكون مأكل الأسـماك التى يراد تكبيرها وتكثيرها للاصطياد

لا مثل السمک ونحوه من الحیوانات. فیجب فیه الخمس بشرط أن یبلغ قیمته دیناراً فصاعداً، فلا خمس فیما ینقص من ذلک.

{لا مثل السمک ونحوه من الحیوانات} سواء أخرجها بالغوص أو بغیره کما صرح به فی الجواهر وغیره، وهو فی محله لعدم صدق الغوص.

نعم الظاهر أن الحیوانات التی لها أثمان خاصه ولیس لها شکل الحیوان وإنما یعد من الثروه البحریه بل کثیر من الناس یجهل کونه حیواناً، کما ذکروا فی علم الأحیاء البحریه، لزوم الخمس فیها، لإطلاق أدله الغوص، خلافاً للمحکی عن الشیخ والتذکره وبعض معاصری الشهید الأول حیث حکی عنهم فی بیانه وجوب الخمس. ولعلهم نظروا إلی ماذکرناه، وإلا فمن المستبعد جداً أن یفتوا بالوجوب فی السمک ونحوه، ولو کان واجباً فیه لأشیر إلیه فی الروایات، فما فی المستند من الوجوب محل تأمل، وإن کان یستند له بإطلاق مرسلتی أحمد وحماد، بل ومرسله ابن أبی عمیر، ومصحح ابن مروان وغیرهما مما اشتمل علی لفظه الغوص أو ما یخرج من البحر، لکن الإطلاق کما تری، بل لو کان فی مکان انصراف لکان هنا من أظهر أفراده.

وکیف کان {ف_} الغوص {یجب فیه الخمس، بشرط أن یبلغ قیمته دیناراً فصاعداً، فلا خمس فی ما ینقص من ذلک} وإطلاقات أدله الخمس مقیده بما دل علی اعتبار النصاب، أما کون النصاب دیناراً فهو المشهور، بل علیه دعوی الإجماع من غیر واحد، ویدل علیه خبر محمد بن علی ومرسله الفقیه المتقدمان.

وبهذا یظهر أن ما عن المفید فی العزیه من أن نصابه عشرون دیناراً غیر ظاهر الوجه، وإن کان ربما یستدل له بالأصل بعد حمل الغوص

ولا فرق بين اتحاد النوع وعدمه، فلو بلغ قيمه المجموع ديناراً وجب الخمس، ولا بين الدفعه والدفعات فيضم بعضها إلى بعض، كما وأن المدار على ما أخرج مطلقاً،

على الكنز، لأن مرسله الفقيه لا حجيه فيها، بل من المظنون أنها هى خبر محمد، والخبر لا يصلح دليلًا، لأنه جعل نصابى الغوص والمعدن ديناراً، فإذا دل الدليل على عدم كون نصاب المعدن ديناراً كان اللازم حمل الخبر على الاستحباب، لو لم نقل بطرحه، فيبقى كون الغوص قسماً من المعدن، لأن معدن اللؤلؤ تحت البحر فيعتبر فيه العشرون، لكن لا يخفى ما فى ذلك، إذ حمل الخبر على الاستحباب فى جهه من أجل معارض أظهر لا يوجب رفع اليد عن الظهور بالنسبه إلى ما لا معارض له.

{ولا فرق بين اتحاد النوع وعدمه} كما صرح به غير واحد، إذ الغوص شامل للجميع، ولا دليل على اعتبار النصاب فى كل نوع فى وجوب الخمس {فلو بلغ قيمه المجموع ديناراً وجب الخمس} سواء كانا من صنفين أو نوعين أو جنسين {ولا بين الدفعه والدفعات فيضم بعضها إلى بعض} فلو غاص مرات حتى اجتمع عنده مقدار النصاب وجب عليه الخمس، نعم لو فصل الزمان فصلًا يسلب صدق اسم النصاب عرفاً، كما لو غاص بمناسبه فى بحر جده فأخرج نصف دينار ثم غاص بعد ثلاثين سنه فى بحر قزوين فأخرج نصفاً آخر، لم يجب الخمس، للانصراف.

{كما} لا فرق بين اتحاد الغواص وتعدده إذا كان الغوص لواحد، ولو غاص لمتعدد فالظاهر كما عرفت سابقاً اعتبار بلوغ حصه كل واحد النصاب، فما ذكره المصنف بقوله: {وأن المدار على ما أخرج مطلقا

ص:١٥۴

وإن اشترك فيه جماعه لا يبلغ نصيب كل منهم النصاب، ويعتبر بلوغ النصاب بعد إخراج المؤن كما مر فى المعدن، والمخرج بالآلات من دون غوص فى حكمه على الأحوط.

وإن اشترك فيه جماعه لا يبلغ نصيب كل منهم النصاب} محل نظر.

{ويعتبر بلوغ النصاب} فى وجوب إخراج الخمس {بعد إخراج المؤن} التى صرفت على الغوص {كما مر فى المعدن} أدله ذلك، فإذا لم يبلغ النصاب بعد إخراج المؤن لم يجب الخمس، وإن كان قبل المؤن يبلغ النصاب.

وهل من المؤن مصرف الطريق الموصل إلى البحر أو مصرف السفينه التى صنعت لأجل الغوص أو ما أشبه ذلك من المصارف البعيده مطلقاً، أو ليس منها مثل هذه المصارف مطلقاً، أو يفصل بين ما يقال عنه عرفاً أنه من المؤن التى صرفت لأجل الغوص كالسفر، لا ما لا يقال عرفاً كمصرف السفينه.

لا يبعد الثالث، لأن المدار ما استفيد من قوله (عليه السلام): «الخمس بعد المؤنه»، وما يفهم عرفاً من كون الخمس على الغوص، إذ العرف لا يفهم من ذلك إلا الباقى بعد إخراج المؤن، كما عرفت تفصيله فى المعدن.

نعم لا يبعد التقسيط على الدفعات المتعدده فيما إذا كانت الآله مثلاً غاليه، كما لو اشترى آله بألف دينار فإنه من البعيد القول بعدم الخمس إلى مقدار الألف ثم وجوب إعطاء الخمس بعد وفاء هذا المقدار فتأمل.

{و} قد عرفت أن {المخرج بالآلات من دون غوص فى حكمه} أى حكم الغوص فى وجوب إخراج الخمس {على الأحوط} عند المصنف، والأقوى عندنا.

ولا فرق فى الآله بين ما تغوص لأخذ الجوهر أو ما تثير الماء حتى يطرح الجوهر خارجاً أو ما أشبه ذلك من الآله المغناطيسيه

وأما لو غاص وشده بآله فأخرجه فلا إشكال فى وجوبه فيه.

نعم لو خرج بنفسه على الساحل أو على وجه الماء فأخذه من غير غوص لم يجب فيه من هذه الجهه، بل يدخل فى أرباح المكاسب فيعتبر فيه مؤنه السنه ولا يعتبر فيه النصاب.

مثلًا التى تجلب الجوهر من عمق الماء، لما تقدم من المناط المستفاد عرفاً.

{وأما لو غاص وشده} أى الجوهر {بآله فأخرجه فلا إشكال فى وجوبه فيه} لحصول الغوص بمعناه اللغوى، إذ الأخذ باليد أو بالشد ونحوه ليس مربوطاً بتحقق صدق الغوص الذى هو الدخول فى الماء، ومما تقدم تعرف أنه لو كان المخرج الحيوان كان بمنزله الآله فيما لو علم غوص الماء وإخراج الجوهر مثلًا.

{نعم لو خرج بنفسه على الساحل أو على وجه الماء فأخذه من غير غوص لم يجب فيه من هذه الجهه} أى من جهه كونه غوصاً {بل يدخل فى أرباح المكاسب، فيعتبر فيه مؤنه السنه، ولا يعتبر فيه النصاب} بخلاف الغوص الذى يعتبر فيه النصاب ولا يعتبر فيه مؤنه السنه.

هذا، ولكن الإنصاف أن الجزم بعدم الخمس فيهما خصوصاً فيما أخذ من وجه الماء محل نظر، لصدق «ما يخرج من البحر» الوارد فى الروايات عليه، بالإضافه إلى المناط، وأن العنبر قد يؤخذ من الماء مما كان إطلاق وجوب الخمس فى الروايه محكماً.

ص:۱۵۶

مسأله ۲۱ حکم المتناول من الغواص

(مسأله ۲۱): المتناول من الغواص لا یجری علیه حکم الغوص إذا لم یکن غائصاً

{مسأله ۲۱}: إذا تناول شخص من الغواص ما أخذه بالغوص فهو علی أربعه أقسام:

لأنه إما أن یأخذه فی الماء، کما لو غاص اثنان فأخذ أحدهما اللؤلؤ من العمق وأعطاه للآخر فی داخل الماء. أو یأخذه خارج الماء، وعلی کلا التقدیرین إما أن یقصد الأول الحیازه، أم لا.

أما صوره قصدهما الشرکه فلا ینبغی الإشکال فی وجوب الخمس إذا بلغ حصه أحدهما النصاب، فإن أخذ من الغائص الذی نوی الحیازه فلا إشکال فی عدم وجوب الخمس علی الآخذ، کما لا إشکال فی وجوب الخمس علی الغائص، من غیر فرق بین الأخذ داخل الماء أو خارجه، إذ الغائص ملک بالحیازه فتعلق به الخمس، والآخذ منه لیس إلا کآخذ مال غیره مما لا یرتبط به الخمس المتعلق بذلک المال، فهو کما لو أخذ المعدن من المستخرج له الناوی حیازته، أو کالذی یأخذ الغنیمه من المقاتل، ومن المعلوم أن مجرد صدق الغائص علی الآخذ فیما إذا کان فی داخل الماء لا یوجب الخمس بعد عدم الملک.

وإن أخذ من الغائص الذی لم ینو الملک فالظاهر لزوم الخمس علی الآخذ فی الصورتین، بناءً علی عدم حصول الملک للغائص إذا لم ینو الحیازه.

أما فی صوره الأخذ داخل الماء فلصدق الغوص لغه، إذ لا یشترط فی صدقه أخذ الشخص بنفسه للجوهر من الأعماق.

وأما فی صوره الأخذ خارج الماء فلما تقدم من صدق «ما یخرج من البحر» الوارد فی الروایه، والمناط، والفهم من العنبر المأخوذ من وجه الماء.

ومما ذکرنا تعرف وجه النظر فی کلام المصنف حیث قال: {المتناول من الغواص لا یجری علیه حکم الغوص إذا لم یکن غائصاً}

ص:۱۵۷

وأما إذا تناول منه وهو غائص أيضاً فيجب عليه إذا لم ينو الغواص الحيازه.

وإلا فهو له ووجب الخمس عليه.

إذ عرفت الوجوب عليه إذا لم ينو الغواص الحيازه.

{وأما إذا تناول منه وهو غائص أيضاً فيجب عليه إذا لم ينو الغواص الحيازه} فيما إذا قصد الآخذ الحيازه، أما إذا لم يقصد هو أيضاً فلا- يجب عليه أيضاً، لأنا لا نقول بالملك القهرى وإلاّ كان اللازم الوجوب على الغائص نفسه {وإلا} يكن كذلك بأن تناول منه وهو غائص أيضاً لكن الغواص قصد الحيازه {فهو} أى الجوهر له {أى للغائص ووجب الخمس عليه} لا- على المتناول، لأنه ليس ملكاً له وإن صدق الغوص عليه أيضاً، والمدار على الملك.

مسأله ۲۲ الغوص من غير قصد الحيازه

(مسأله ۲۲): إذا غاص من غير قصد للحيازه فصادف شيئاً، ففی وجوب الخمس عليه وجهان، والأحوط إخراجه.

{مسأله ۲۲: إذا غاص من غير قصد للحيازه فصادف شيئاً} فأخرجه {ففی وجوب الخمس عليه وجهان} من صدق الغوص والمناط فالوجوب، ومن أن الآفعال ظاهرها القصد، فإذا قيل نصر، أو ضرب، أو أعطى، كان ظاهرها الإتيان بالفعل قصداً، وحيث لم يكن فی المقام قصد الغوص لم يسم غوصاً، فلا يشمله دليل الوجوب.

وتردد فی الوجوب الجواهر وإن نقل عن كشف أستاذه الجزم بالوجوب.

{والأحوط} إن لم يكن أقوى {إخراجه} لإطلاق الأدله، فإن الدليل على التقييد مفقود، والانصراف لو كان فهو بدوی، بل نقول بذلک حتی لو خرج فی بعض ما اصطحبه من غير قصد إطلاقاً، كما لو لصق الجوهر بمئزره فلم يعلم به حتی خرج، ولذا قوی السبزواری الوجوب فی شرحه للعروه.

ص:۱۵۹

مسأله ۲۳ لو أخرج بالغوص حیوانا وفی بطنه

(مسأله ۲۳): إذا أخرج بـالغوص حیوانـاً وکـان فی بطنه شـیء من الجواهر، فإن کان معتاداً وجب فیه الخمس، وإن کان من باب الاتفاق بأن یکون بلع شیئاً اتفاقاً فالظاهر عدم وجوبه، وإن کان أحوط.

{مسأله ۲۳: إذا أخرج بـالغوص حیوانـاً وکـان فی بطنه شـیء من الجـواهر فـإن کـان} وجود الجوهر فی بطنه {معتـاداً وجب فیه الخمس} لإطلاق الأدله، إذ الانصراف إلی إخراج الجوهر وحده _ لو کان _ فهو بدوی، بل الحیوان فی ذلک بمنزله الأصداف التی تخرج وفی بطنها الجوهر.

وقد أفتی بذلک الجواهر تبعاً للأستاذ فی کشفه، کما تبعهما السید السبزواری وغیره.

{وإن کان} وجود الجوهر فی بطنه {من باب الاتفاق، بأن یکون بلع شـیئاً اتفاقاً فالظاهر} عنـد المصـنف {عـدم وجوبه} لأصاله عدم الوجوب بعد الشک فی شمول الأدله له، وأشکل فیه الجواهر وإن کان ظاهر إطلاق أستاذه الوجوب.

{وإن کان} الخمس {أحوط} لاحتمال عدم مدخلیه التجرد فی وجوب الخمس، فأی فرق بین إخراج الجوهر وحده أو إخراجه من جوف دابه أو حجاره لم یعتد کونه فیهما، لکن النصوص السابقه فی المسأله الثامنه مشعره بعدم الخمس فراجع.

مسأله ۲۴ حکم الأنهار العظیمه

(مسأله ۲۴): الأنهار العظیمه کدجله والنیل والفرات حکمها حکم البحر بالنسبه إلی ما یخرج منها بالغوص إذا فرض تکون الجوهر فیها کالبحر.

{مسأله ۲: الأنهار العظیمه کدجله والنیل والفرات} وما أشبه {حکمها حکم البحر بالنسبه إلی ما یخرج منها بالغوص إذا فرض تکون الجوهر فیها کالبحر} وفاقاً للجواهر ومنتهی المقصد وغیرهما، لإطلاق الأدله، وقد تقدم عدم تقییدها بما اشتمل علی لفظ البحر لأنه من باب الغالب.

أما ما ذهب إلیه کاشف الغطاء من عدم الوجوب فالظاهر کونه لأجل تقیید المطلق بما ورد فیه لفظ البحر، وفیه ما عرفت.

وإنما قید بتکون الجوهر فیه لأنه إذا فرض وقوع الجوهر فیه من الخارج کان من قبیل اللقطه لا من قبیل الغوص، وهذا لا ینافی صدق الغوص فیما إذا کان المأخوذ من البحر مما ألقی فیه لا مما کون فیه، لأن للمحل مدخلاً فی الصدق، علی إشکال فی البحر أیضاً.

وأما الأنهار الصغار فصدق الغوص فیها محل إشکال، لأن المنصرف من الغوص ما کان فیه الماء الکثیر، نعم إذا کانت فرعاً من البحر کانت فی حکمه لأنها شعبه منه من العرف.

ص:۱۶۱

مسأله ۲۵ لو غرق شیء فی البحر

(مسأله ۲۵): إذا غرق شیء فی البحر وأعرض مالکه عنه فأخرجه الغواص ملکه

{مسأله ۲۵: إذا غرق شیء فی البحر وأعرض مالکه عنه فأخرجه الغواص ملکه} لأن الإعراض یوجب زوال الملکیه عرفاً فیتبعه الشرع، إذ لا دلیل خاص علی بقاء الملکیه، فإن الشارع أمضی الملکیه العرفیه باستثناء موارد خاصه قال بعدم الملک فیما یراه العرف ملکاً کالخمر والخنزیر، أو قال بالملک فیما لا یراه العرف ملکاً کالمغصوب الذی غصبه السلطان وطالت المده، ولیس المقام من ذلک، فالإعراض یخرج الشیء عن الملکیه فیلحق بالمباحات.

ولا مجال بعد هذا للقول ببقاء الملک استصحاباً، إذ الدلیل مقدم علی الأصل.

هذا فیما إذا أعرض مالکه، أما إذا لم یعرض فإن طالت المده حتی لحق بما لا مالک له کخمسمائه سنه مثلاً، کان حکمه حکم الإعراض فی لحوقه بالمباحات الأصلیه أیضاً، لما تقدم من أن الملک اعتبار عرفی أمضاه الشارع، ومثل هذا الاعتبار غیر موجود فی المقام، وقد مثل سابقاً بآثار الدور الموجوده فی کوفه وسامراء ونحوهما مما طالت المده وباد أهلها، وإن لم تطل المده کما لو غرقت السفینه وبعد ساعه أخرج بعض الأمتعه الغواص کان ذلک لصاحبه للاستصحاب، بل لبقاء الملکیه العرفیه، نعم یأتی بعض الأخبار الداله بإطلاقها علی عدم الملکیه هنا.

وأما إذا أخرجه البحر بسبب الأمواج، أو ظهر هو بسبب نزول البحر، فالظاهر أیضاً التفصیل بین الإعراض وعدمه، وبین طول المده وعدمه. نعم ورد فی بعض الروایات التفصیل بین ما أخرجه الغواص وبین ما أخرجه البحر مطلقاً من دون فرق بین الإعراض وعدمه وطول

ص:۱۶۲

ولا يلحقه حكم الغوص على الأقوى، وإن كان من مثل اللؤلؤ والمرجان،

المـده وعدمه، ففى خبر السـكونى، عن الصادق عن أمير المؤمنين (عليهما السـلام) فى حديث قال: «وإذا غرقت السـفينه وما فيها فأصابه الناس وأقذف به البحر على ساحله فهو لأهله وهم أحق به، وما غاص عليه الناس وتركه صاحبه فهو لهم».((١))

وفى خبر الشـعيرى قال: سـئل أبو عبد الله (عليه السـلام) عن سفينه انكسرت فى البحر فأخرج بعضها بالغوص وأخرج البحر بعض ما غرق فيها؟ فقال (عليه السلام): «أما ما أخرجه البحر لأهله، الله أخرجه، وأما ما أخرج بالغوص فهو لهم وهم أحق به».((٢))

والخبر الأول لاـ بأس به، بل عن السـرائر دعوى الإجماع عليه، وفى الجواهر دعوى السـيره على طبقه، لكن الإنصاف أن الاعتماد عليه مشـكل بعـد كونه مخالفـاً للقاعـده، فالأـحوط التراضـى فى صوره الغوص بين المالك والمسـتخرج إذا لم يحصل إعراض، وكأنه لذلك اقتصر المصنف لملكيه الغواص بصوره إعراض المالك.

هذا كله من حيث الملك {و} أما من حيث الخمس فمبقتضى الأصل أنه {لا يلحقه حكم الغوص على الأقوى} إذ المنساق من النصوص الأموال المتكونه فى البحار وليس هذا منها {وإن كان من مثل اللؤلؤ والمرجان} كما أنه لو دفن ذهباً تحت الأرض ثم استخرجه شخص ولو بعد ألف سنه لا يسمى معدناً، إذ المتبادر منه كونه متكوناً

١- الوسائل: ج١٧ ص٣۶١ باب ١١ من أبواب اللقطه ح١

٢- الوسائل: ج١٧ ص٣۶٢ باب ١١ من أبواب اللقطه ح٢

لكن الأحوط إجراء حكمه عليه.

فی الأرض لا مدفوناً فیها وفاقاً للجواهر وغیره {لكن الأحوط إجراء حكمه عليه} وفاقاً لتردد الحدائق، لاحتمال كون المراد بالغوص كلما يخرج بالغوص وإن كان مما ألقى فيه.

ولو شك فی أنه مما كوّن فی البحر أو ألقی فیه، كان أصاله عدم الإخراج والإلقاء الطارءتين على الجوهر بعد كونه متكوناً فی البحر بالأصل محكمه، ولا يعارضها أصل عدم الخمس، لأن الأصل الموضوعی مقدم على الأصل الحكمی، نعم لو كان الجوهر مما لا يعلم هل أنه كان فی الأصل فی البحر أم لا، لاحتمال أنه مما كون فی الخارج ثم جرفه موج البحر، وكان اسم الغوص عليه صادقاً، كانت أصاله العدم المقتضيه لعدم الخمس محكمه.

ص:۱۶۴

مسأله ۲۶ العقیق والیاقوت فی الماء

(مسأله ۲۶): إذا فرض معـدن من مثـل العقیق أو الیـاقوت أو نحوهمـا تحت الماء بحیث لا یخرج منه إلا بالغوص فلا إشـکال فی تعلق الخمس به، لکنه هل یعتبر فیه نصاب المعدن أو الغوص، وجهان والأظهر الثانی.

{مسأله ۲۶: إذا فرض معـدن من مثـل العقیق أو الیـاقوت أو نحوهما تحت الماء بحیث لا یخرج منه إلا بالغوص} الظاهر أن هـذا القید لإخراج ما إذا انحسـر الماء عنه فأخرج بغیر الغوص، لا لإخراج ما إذا قطع الموج عنه قطعه فأخرجها، بناءً علی أن المعدن لا یشترط فی إعطاء خمسه إخراج الشخص له، بل إذا أخرج عنه الجوهر وجب علیه الخمس بأی سبب کان الإخراج.

وکیف کان {فلا إشکال فی تعلق الخمس به} لأنه إما متعلق به من باب کونه معدناً، أو من باب کونه غوصاً، کما لا إشکال فی عـدم وجوب خمسـین، لما سـیأتی من عـدم تعلق خمسـین بشـیء واحد وإن کانت فیه جهات مختلفه {لکنه هل یعتبر فیه نصاب المعـدن} عشـرون دینـاراً {أو الغوص} دینـار واحـد {وجهان} لاحتمال تقییـد أدله المعـدن بغیر البحری فیشـمله دلیل الغوص، واحتمال تقییـد أدله الغوص بغیر المعدن فیشـمله دلیل المعدن {والأظهر الثانی} کما أفتی به غیر واحد، لترجیح الغوص عرفاً فی مثله، خصوصاً بعد اشتمال جمله من الأخبار علی الزبرجد والیاقوت اللذین هما من المعدن، بالإضافه إلی أنه أوفق بالاحتیاط.

ومنه یظهر أن ما ذکره الجواهر مما یفید صحه الاعتبارین ــ أی الغوص والمعدن ــ حیث قال: لو فرض إجماع جهتی الخمس أو جهاته فبلغ نصاب أحدهما دون الآخر تعلق به الخمس من هذه الجهه قطعاً، کما

لو فرض معـدن تحت الماء بحيث لا يخرج منه إلا بالغوص فأخرج منه شـيء لا يبلغ نصاب المعـدن ويبلغ نصاب الغوص، وجب فيه الخمس حينئذ بناءً على تعلقه بمثل ذلك مما يخرج بالغوص فتأمل(1))، انتهى، محل تأمل.

۱- الجواهر: ج۱۶ ص۴۲

مسأله ۲۷ حكم العنبر

(مسأله ۲۷): العنبر إذا أخرج بالغوص جرى عليه حكمه،

{مسأله ۲۷: العنبر إذا أخرج بالغوص جرى عليه حكمه} فى إخراج الخمس بعد كونه بمقدار النصاب، أما موضوع العنبر فقد اختلفت فيه الأقوال:

فقيل: إنه نبات فى البحر.

وقيل: إنه عين فى البحر، وعن الشهيد فى البيان حكايه عن أهل الطب أنه جماجم تخرج من عين فى البحر أكبرها وزنه ألف مثقال، وعن حياه الحيوان إنه سمكه بحريه يتخذ من جلدها التراس والعنبر المشموم، قيل إنه يخرج من قعر البحر يأكله بعض دوابه لدسومته فيقذفه رجيعاً يطفو على الماء فتلقيه الريح إلى الساحل. وعن القاموس إنه روث دابه بحريه أو نبع عين فيه، إلى غيرها من الأقوال.

ولا إشكال فى جريان حكم العنبر فيما صدق عليه الاسم، ولو شك ولم يكن هناك عرف يؤيد كان أصل عدم الخمس محكماً، بل ربما كان أصل عدم العنبر جارياً، إذ العرف يرون أن المشكوك من شيء حكم عليه بحكم خاص غير موضوع لذلك الحكم حتى يتبين، فلو قال المولى: إذا رأيت زيداً تصدق عليه بدينار، فرأى من شك أنه زيد ولم يقم دليل عليه لم يكن موضع الإعطاء، وكذا لو قال: استعمل السعتر، فشك فى شيء أنه سعتر أم لا، لم يكن متعلقا للأمر، وهكذا. وبهذا أجروا أصاله عدم القرشيه والنبطيه فى المشكوك انتسابها إليهما فى باب الحيض.

وكيف كان، فلا إشكال فى وجوب الخمس فيه، فقد نفى فى الجواهر وجدان الخلاف فيه، وحكى فى المدارك والحدائق والذخيره والغنيمه إجماع الأصحاب عليه فيما يحكى عن بعضهم، ويدل عليه صحيح الحلبى

وخبر الـدعائم المتقـدمان فی أول بحث الغوص بـالنص، ویـدل علیه بالإطلاـق الآـیه بنـاءً علی شـمول الغنیمه، بل وإطلاق بعض النصوص.

وقد اختلفوا فی اعتبار النصاب فیه علی أقوال:

الأول: ما اختاره کاشف الغطاء من اعتبار بلوغ قیمته دیناراً فی تعلق الخمس به کالغوص.

الثانی: ما عن المفید فی العزیه من اعتبار بلوغ قیمته عشرین دیناراً کالمعدن.

الثالث: عدم اعتبار النصاب فیه أصـلًا، بل یجب الخمس علی قلیله وکثیره، واختار هذا القول النهایه والوسـیله والسرائر، ومال إلیه المدارک والکفایه وغیرهم.

الرابع: ما عن الأکثر من أنه لو أخرج بالغوص کان نصابه عشرین دیناراً، واختاره الشرائع والمنتهی والتذکره وغیرها.

اسـتدل للأـول: بإطلاق مرسل الصـدوق، فإن قوله: «ما یخرج من البحر» شامل للغوص، فإن قوله بعـد ذلک «من اللؤلؤ» إلـخ، من باب المثال، وکذا روایه محمد.

وللثـانی: إن العنبر من المعـادن موضوعـا فیلحقه حکمهـا من اشتراط بلوغ عشـرین دیناراً فی وجوب الخمس علیه، ولأصاله براءه الذمه إذا کان أقل من العشرین.

وللثـالث: إطلاـق أدله الخمس علی العنبر بعـد أصاله عـدم اشتراط النصاب، ولا یشـمله ما دل علی اشتراط النصاب فی المعـدن، لعـدم صـدق المعـدن علیه، ولا ما دل علی اشتراط النصاب فی الغوص، لأن الغوص ما یؤخذ من داخل الماء والمعدن یؤخذ من سطحه.

وللرابع: بأنه إن أخرج بالغوص کان منه فیلحقه حکمه، وإن

وإن أخذ على وجه الماء أو الساحل ففى لحوق حكمه له وجهان، والأحوط اللحوق، وأحوط منه إخراج خمسه وإن لم يبلغ النصاب.

الخامس: المال الحلال المخلوط بالحرام

أخذ من وجه الماء أو من الساحل لم يكن غوصاً وكان معدناً، لأنه كما ذكر جمع من عين فى البحر فيلحقه حكم المعدن.

أقول: ولعل الأقرب وجوب خمس الغوص إن أخرج من داخل الماء بسبب الغوص، وعدم اعتبار النصاب إن أخذ من وجه الماء أو من الساحل، لإطلاق الأدله وعدم شمول الغوص له، والشك فى كونه من المعدن حتى يشمله حكمه بعد اختلاف اللغويين والفقهاء فى حقيقته، وأصاله عدم اعتبار النصاب محكم، ومعها لا يبقى مجال لأصاله البراءه من الخمس. وهذا القول اختاره بعض من قاربنا عصره.

ومما ذكرنا تعرف وجه قوله: {وإن أخذ} العنبر من {على وجه الماء أو الساحل ففى لحقوق حكمه} أى حكم الغوص {له وجهان، والأحوط اللحوق} لأنه أداء تكليف محتمل، وذهب إليه بعض، فهو خروج عن خلاف من أوجب {وأحوط منه إخراج خمسه وإن لم يبلغ النصاب} مطلقاً كما عرفت فى وجه كلام كاشف الغطاء.

أما ما ذكره السيد السبزوارى وجهاً لذلك من أنه مختار الشيخ فى النهايه وميل المدارك ولابد من التوقف والتثبت عند مختار مثل الشيخ ما لم يمنع عنه الأدله والبراهين القاطعه، فلا يخفى ما فيه.

{الخامس} مما يجب فيه الخمس {المال الحلال المخلوط بالحرام} والمراد بالحرام الحرام عرضاً بكونه مال الغير، لا الحرام ذاتاً كما لو خلط لحم الغنم بلحم الخنزير كما لا يخفى، أما فى مثل ذلك فإن كانت الشبهه

على وجه لا يتميز، مع الجهل بصاحبه وبمقداره، فيحل بإخراج خمسه.

محصوره وكانت الأطراف كلها محلاً للابتلاء ولم يكن فى أحد الأطراف أصل محكم، كان اللازم الاجتناب عن الجميع، كما قرر فى الأصول فى مسأله أطراف العلم الإجمالى، وإن كانت الشبهه غير محصوره أو كان بعض الأطراف خارجاً عن محل الابتلاء أو كان فى بعض الأطراف أصل لا يجرى مثله فى سائر الأطراف لم يكن بأس باستعمال الذى هو محل الابتلاء أو الذى يجرى فيه الأصل، والتفصيل موكول إلى الأصول.

ثم إن الحلال المختلط بالحرام له أربع صور:

لأنه إما أن يجهل مقدار الحرام وصاحب ذلك، وإما أن يعلم بهما، وإما أن يجهل المقدار دون الصاحب، وإما أن يجهل الصاحب دون المقدار.

وفى الكل قد يكون الجهل جهلاً تفصيلياً، وقد يكون جهلاً مسبوقاً بعلم، كما أنه لو جهل أن صاحب المال المخلوط بماله زيد أو عمرو، وفى المقدار كما لو جهل المقدار لكنه علم فى الجمله أنه كان أكثر من النصف مثلاً.

أما الصوره الأولى أن يكون الاختلاط {على وجه لا يتميز، مع الجهل بصاحبه وبمقداره}.

أقول: لم يظهر لى وجه لقوله (على وجه لا يتميز) إذ المعيار الجهل والعلم بالصاحب والمقدار دون ما سواهما، وقد صرح بها المصنف، فأيه حاجه إلى هذا القيد.

وكيف كان {فيحل} المال {بإخراج خمسه} كما أفتى به غير واحد، ففى الجواهر أنه خيره النهايه والغنيه والوسيله والسرائر والمنافع والقواعد والتذكره والمنتهى والإرشاد والتحرير واللمعه والبيان وحواشى البحار والمفاتيح والروضه وحاشيه الإرشاد((١)). وفى المستند أنه الأشهر((٢))

ص:١٧٠

١- الجواهر: ج١٦ ص٦٩

٢- المستند: ج٢ ص٧٥ سطر ٢٧

وعن المـدارک وقد قطع به الشـيخ وجماعه([(۱)](#)، وفی الحدائق هو المشـهور([(۲)](#)، وعن المنتهی نسـبته إلی أکثر علمائنـا، وعن الغنیه الإجماع علیه.

ومع ذلـک فـالمحکی عن القـدیمین والمفیـد والـدیلمی وغیرهم عـدم ذکر هـذا القسم، واستشـکل فیه المحقق الأـردبیلی، لکن الأـقوی ما هو المشـهور، لصـحیحه عمار بن مروان قال: سـمعت أبا عبـد الله (علیه السـلام) یقول: «فیما یخرج من المعادن والبحر والغنیمه والحلال المختلط بالحرام إذا لم یعرف صاحبه والکنوز الخمس».

وخبر حسن بن زیـاد، عن أبی عبـد الله (علیه السـلام) قال: «إن رجلًا أتی أمیر المؤمنین (علیه السـلام) فقال: یا أمیر المؤمنین إنی أصبت مالاـ لاـ أعرف حلاـله من حرامه. فقـال له: أخرج الخمس من ذلـک المـال، فإن الله عز وجل قـد رضـی من ذلک المال بالخمس، واجتنب ما کان صاحبه یُعلم»([(۳)](#).

وخبر السـکونی، عن أبی عبد الله (علیه السـلام) قال: «أتی رجل أمیر المؤمنین (علیه السـلام) فقال: إنی کسبت مالا أغمضت فی مطالبه حلالاً وحراماً وقـد أردت التوبه ولا أدری الحلال منه والحرام وقد اختلط علی، فقال أمیر المؤمنین (علیه السـلام): تصدق بخمس مالک، فإن الله قد رضی من الأشیاء بالخمس وسائر المال لک حلال».([(۴)](#)

وصحیحه عمار، عن أبی عبد الله (علیه السلام) إنه سأل عن عمل السلطان

۱- المدارک: ص۳۰۵ سطر ۲۷

۲- الحدائق: ج۱۲ ص۳۶۳ سطر ۹

۳- الوسائل: ج۶ ص۳۵۲ باب ۱۰ من أبواب ما یجب فیه الخمس ح۱

۴- الوسائل: ج۶ ص۳۵۳ باب ۱۰ من أبواب ما یجب فیه الخمس ح۴

يخرج فيه الرجل؟ قال: «لا، إلا أن لا يقدر على شيء يأكل ولا يشرب ولا يقدر على حيله، فإن فعل فصار فى يده شيء فليبعث بخمسه إلى أهل البيت».((١))

وصحيح ابن مهزيار، وفيه بعد ذكر أرباح المكاسب: «ومثل مال يؤخذ لا يعرف له صاحب».((٢))

ومرسل الصدوق، قال: جاء رجل إلى أمير المؤمنين (عليه السلام) فقال: أصبت مالا أغمضت فيه أفلى توبه؟ قال (عليه السلام): «ايتنى خمسه»، فأتاه بخمسه، فقال: «هو لك إن الرجل إذا تاب تاب ماله».((٣))

وقد أشكل فى هذه الروايات:

تاره: بضعف السند، وفيه ما لا يخفى بعد حجيه بعضها سنداً، بالإضافه إلى أن العمل جابر كما عرفت فى الأصول.

وأخرى: بضعف الدلاله، حيث إن خبر السكونى اشتمل على التصدق فيصلح أن يكون صارفاً لسائر الأخبار الآمره بالخمس، وفيه: إن قوله (عليه السلام) فى ذيله: «قد رضى من الأشياء بالخمس» صارف عن ظهور التصدق فى الصدقه المخصوصه، ولو سلم إجمال الخبر كان فى ما عداه كفايه، بالإضافه إلى أن التصدق ليس معناه فى الشرع الصدقه المتعارفه الآن، بل مطلق ما يدل على تصديق صاحبه بالمبدأ والمعاد نحو: «صدقه جاريه»

١- الوسائل: ج۶ ص٣۵٣ باب ١٠ من أبواب ما يجب فيه الخمس ح٢

٢- الوسائل: ج۶ ص٣۵٠ باب ٨ من أبواب ما يجب فيه الخمس ح۵

٣- الوسائل: ج۶ ص٣۵٣ باب ١٠ من أبواب ما يجب فيه الخمس ح٣

و«عون الضعيف صدقه» و«إماطه الأذى عن الطريق صدقه» وما أشبه ذلک.

وثالثه: باحتمال أن يكون المراد منها خمس الأرباح لا ـ خمس خاص، فليس الخمس للحلال المختلط. وفيه: إن الظاهر من الروايات أنه خمس خاص، فإن الأرباح إنما يجب الخمس فيها بعد مؤنه السنه، وهذا خلاف ظاهر إطلاق الخمس المذكور فى الروايات، فإن الظاهر منها وجوب خمس الجميع لا خمس ما يبقى بعد المؤنه.

ورابعه: بأنها على تقدير تماميه السند والدلاله، معارضه بما دل على وجوب التصدق بمجهول المالک. وفيه: إن الظاهر من تلک الروايات صوره العلم بالمقدار والجهل بالمالک، والظاهر من هذه الروايات صوره الجهل بهما.

وخامسه: بأنها خلاف ما ثبت فى باب العلم الإجمالى من لزوم اجتناب جميع الأطراف. وفيه: إن أمر هذا المال دائر بين عدم جواز التصرف مطلقاً، أو جواز التصرف مطلقاً، أو جواز التصرف فى البعض دون البعض أو حل آخر. لكن الثلاثه الأول غير تامه، إذ عدم جواز التصرف مطلقاً خلاف قاعده السلطنه المقرره شرعاً وعقلاً، وأدله العلم الإجمالى لا تشمل المقام.

إن قلت: فكيف تقولون بالاجتناب عن أطراف العلم فيما إذا كان أحد الأطراف حراماً، كما لو اختلط المذكى بالميته أو اشتبه الماء الطاهر بالماء النجس؟

قلت: فرق بين ما نحن فيه وبين ذاک المقام، إذ هناک أحد

الأطراف حرام ذاتی وفی المقام حرام عرضی، والعقل الذی یری فی ذلک المقام لزوم الاجتناب للتحرز عن المحرم فی البین لا یری فی المقام، لأن قاعده العدل المسلمه لدی العقلاء المرشد إلیها فی جمله من الروایات حاکمه بعدم حرمان صاحب المال من ماله بمجرد خلطه بحرام من جهه کونه مال الغیر.

هذا بالإضافه إلی وجود النص المقتضی للخروج عن قاعده العلم الإجمالی لو سلم وجودها فی المقام، کالنص الموجود فی باب القطیع الموطوء بعضه، وجواز التصرف فی الکل خلاف قاعده احترام مال الغیر المعتبره شرعاً وعقلاً، وجواز التصرف فی البعض دون البعض ترجیح بلا مرجح، فلم یبق إلا ما عینه الشارع من إخراج الخمس جمعاً بین الحقین.

ولیس الکلام فی أنه لم عین الخمس مع أن القاعده النصف، فیما لا یعلم أنه أکثر من النصف أو أقل أو مساو له، إلا کالإشکال فی أنه لم عین فی سائر الأشیاء الخمس ولم یعین النصف أو أکثر أو أقل، ولعل الشارع علم بأن مطلق المشتبهات لا یزید الحرام فیها من الخمس، کما علم بأن مطلق الاحتیاجات یرفعها الخمس فی الساده، والعشر وما أشبه فی غیر الساده فی باب الزکاه.

وکیف کان، فهذا الإشکال الخامس أیضاً لا أصل له.

وسادسه: بأن هذه الروایات تعارض طوائف من الأخبار، مثل ما دل علی انحصار الخمس فی خمسه أو ما أشبهها، ومثل ما دل علی حلیه المال المختلط بالحرام مطلقاً، ومثل ما دل علی حلیه المختلط بالحرام بالربا، فمن

الطائفه الأولی قول العبد الصالح (علیه السلام): «الخمس من خمسه أشیاء».((۱))

وقول الصادق (علیه السلام): «لیس الخمس إلا فی الغنائم»((۲)).

إلی غیرهما.

ومن الطائفه الثانیه موثقه سماعه: «إن کان خلط الحرام حلالاً فاختلطا جمیعاً فلم یعرف الحلال من الحرام فلا بأس».((۳))

وصحیحه ابن سنان: «کل شیء فیه حلال وحرام فهو لک حلال أبداً حتی تعرف الحرام بعینه فتدعه».((۴))

وصحیحه أبی بصیر، عن شری السرقه والخیانه فقال: «لا، إلا أن یکون قد اختلط معه غیره»((۵))_

إلی غیرها.

ومن الطائفه الثالثه صحیحه الحلبی: «لو أن رجلاً ورث من أبیه مالاً وقد عرف أن فی ذلک المال ربا ولکن قد اختلط فی التجاره بغیره حلال، کان حلالاً طیباً فلیأکله، وإن عرف منه شیئاً معزولاً أنه ربا فلیأخذ رأس ماله ولیرد الربا».((۶))

وصحیحته الأخری: إنی ورثت مالاً وعلمت أن صاحبه الذی ورثت منه قد کان یربی وقد عرف أن فیه ربا واستیقن ذلک ولیس بطیب حلاله لحال علمی فیه. إلی أن قال: فقال أبو جعفر (علیه السلام): «إن کنت تعلم بأن فیه مالاً معروفاً ربا وتعرف أهله

۱- الوسائل: ج۶ ص۳۳۹ الباب ۲ من أبواب ما یجب فیه الخمس ح۴
۲- الوسائل: ج۶ ص۳۴۲ الباب ۲ من أبواب ما یجب فیه الخمس ح۱۵
۳- الوسائل: ج۱۲ ص۵۹ الباب ۴ من أبواب ما یکتسب ح۲
۴- الوسائل: ج۱۲ ص۵۹ الباب ۴ من أبواب ما یکتسب ح۱
۵- الوسائل: ج۱۲ ص۶۱ الباب ۴ من أبواب ما یکتسب ح۶
۶- الوسائل: ج۱۲ ص۴۳۱ الباب ۵ من أبواب الربا ح۲

فخذ رأس مالك وردّ ما سوى ذلك، وإن كان مختلطا فكله هنيئاً فإن المال مالك»((١)).

ونحوها غيرها.

فإذا تعارضت هذه الطوائف أخبار التخميس كان الأصل العدم إن لم نقل بالجمع الدلالي، وإلا فاللازم القول بالاستحباب، لأن طوائف التخميس تقول خمس، وتلك الطوائف تقول لا ـ خمس، فإن أخذنا بخمّس لزم طرح أخبار لا ـ خمس، بخلاف ما لو حملنا أخبار التخميس على الاستحباب فإنه إبقاء لكلتا الطائفتين.

وفيه ما لا يخفى، إذ ما دل على أن الخمس على الغنائم أو على خمسه أشياء إنما تنفى الخمس فيما عداها بالمفهوم، على تقدير اختصاص المغنم بغنيمه دار الحرب، ومن المعلوم أن مثل هذا المفهوم ضعيف جداً لا يقاوم المنطوق، ومثله غير عزيز فى باب الأخبار كما لا يخفى على من راجع نواقض الوضوء ومبطلات الصوم ومحرمات الإحرام وما أشبه ذلك. والسر أن الغالب بيان الأفراد الكثير الابتلاء.

وما دل على حليه المال إذا لم يعرف فيه الحرام بعينه إنما يظهر منها الحليه فيما إذا لم يعلم بالاختلاط الفعلى فيما هو محل ابتلاء المشترى والمتصرف، لا الحليه حتى فيما إذا علم بأن نصف هذا المال خيانه ونصفه حلال، فإنه من المستبعد حتى فتوى القائل بمثل ذلك.

وما دل على حليه ما فيه الربا فبالإضافه إلى حمله نحو هذا المحمل ــ لو قيل بذلك ــ فهو استثناء لا ربط له بالمقام، ولعل الآيه الكريمه

١- الوسائل: ج١٢ ص٤٣١ الباب ٥ من أبواب الربا ح٣

ومصرفه مصرف سائر أقسام الخمس على الأقوى.

(فَمَنْ جاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فانتَهى فَلَهُ ما سَلَفَ)((١)) تؤيد ذلك.

هذا بالإضافه إلى إشكال الجواهر وغيره فى العمل بمثل هذه الأخبار فى قبال القواعد الشرعيه التعيينيه، فراجع كتاب التجاره من الجواهر باب الربا.

وبعد ذلك كله لو سلم التعارض كان اللازم العمل على طبق أخبار الخمس، لذهاب المشهور الذى هو الميزان لترجيح أحد طرفى المتعارضين، أما مسأله الجمع الدلالى فلا يخفى ما فيها.

وبذلك كله تعرف أن الأقوى ما اختاره المشهور، وقد أطال كثير من الفقهاء الكلام حول المسأله وبالأخص المستند ومنتهى المقاصد، فمن أراد التفصيل فليرجع اليهما.

{ومصرفه مصرف سائر أقسام الخمس على الأقوى} كما هو المشهور بين الفقهاء، صرح بذلك الشيخ المرتضى وغيره، وعن البيان نسبته إلى ظاهر الأصحاب، وفى الحدائق نسبته إلى جمهور الأصحاب. وذلك لأنه هو المتبادر من إطلاق الخمس فى الروايات، وخصوص ما أردفه بالمعدن والغوص والغنيمه والكنز، وما ورد فيه إن الله قد رضى من الأشياء بالخمس وما أشبه ذلك.

خلافاً لصاحب المستند حيث جعل مصرفه فقراء الشيعه، مستظهراً من قوله (عليه السلام): «خمس مالك» و«الخمس من ذلك» بعد أنه لم يعلم الحقيقه الشرعيه، فاللازم الحمل على المعنى اللغوى قال: ولعدم تعين المخرج إليه يخرج إلى الفقراء من الشيعه((٢))، ثم احتاط بصرفه فى فقراء الساده.

١- سوره البقره: الآيه ٢٧٥

٢- المستند: ج٢ ص٧٦

وأما إن علم المقدار ولم يعلم المالك،

أقول: لاـ يخفى ما فى ذلك، فإن الظاهر من الروايات الكثيره الوارده عن النبى والإمام أمير المؤمنين (عليهما الصلاه والسلام) كون الخمس كان كالصلاه فى لسانهم منصرفاً إلى المعهود، فكيف بالصادقين (عليهما السلام). ولا ظهور فى «خمس مالك» ونحوه فى الخلاف، ولذا لا محيص عن الفهم كما فهم المشهور.

أما روايه السكونى المشتمله على التصدق، فقد سبق أن الصدقه تطلق على كل ما يستلزم التصديق بالله واليوم الآخر.

{وأما} الصوره الثانيه، وهى: {إن علم المقدار} الحرام الموجود فى المال {ولم يعلم المالك} لا إجمالاً ولا تفصيلًا، لأنه إن علم به تفصيلاً وجب إعطاؤه له، وإن علم به إجمالاًـ كما لو علم انحصاره بين هؤلاء الثلاثه مثلًا وجب استرضاؤهم، فإن تمكن من ذلك بالمقدار المعلوم أو سمح هو بتكميل المقدار من نفسه، كما لو كان دينار فرضوا بتقسيمه بينهم، أو سمح هو بأن يكمله دينارين آخرين ويعطى لكل واحد ديناراً، فهو وإلا كما لو كان دينار لأحد الثلاثه ولم يرض أحدهم بالتنازل عن حقه المحتمل بقبض البعض ولم يستعد هو للتكميل من ماله، فإن لم يكن هو السبب للاختلاط والجهل بالمالك المعين فهل يكون المقام من قاعده العدل الموجب للتقسيم عليهم، أو من باب القرعه، أو الإعطاء للحاكم الشرعى ويعرف هو تكليفه فى التقسيم أو القرعه، احتمالات.

لاـ يبعد الأول، لأن القرعه تحتاج إلى دليل مفقود كما هو المشهور بين الفقهاء، والإعطاء للحاكم الشرعى فرع جهل بأصل المالك أو عدم وصول إليه، فلم يبق إلا قاعده العدل.

ومثله مـا لو نـذر مثلاًـ إعطاء دينار لشخص، ثم تردد ذلك بين أشخاص، فإن تكليف الناذر بإعطاء كل واحـد منهم تمام المبلغ خلاف أصـاله عـدم الوجوب. ولا دليل على أن العلم الإجمالى يؤثر حتى فى مثل المقام المقتضـى لتضـرر صاحب المال أو من أشبهه، وكذا فى سائر موارد الشبهه كما لو كان مديوناً لزيد ثم اشتبه أنه زيد بن عمرو أم زيد بن خالد، وإن كان هو السبب فى الاختلاط والجهل، كما لو سرق من أحد النائمين شيئاً ثم تاب وأراد رده إلى صاحبه واشتبه صاحبه فى محصور.

وهنـا احتمالاـن: مـا تقـدم، ولزوم الخروج عن عهـده التكليف بإرضاء الكل كيف كان، لأنه ضـمن بفعله، ولا يعلم بالخروج عن عهده التكليف بدون الإرضاء.

ولا فرق فى المسأله بين أن يكون الـذى خلط ماله بمال الشخص إنساناً، أو جهةً كمال الوقف، أو هما معاً، كما لو تردد الـدينار الذى فى ماله بين زيد وبين وقف على إناره مسجد.

هذا كله فى المحصور.

أما لو كان المردد غير محصور، فهل يعطى لأحـدهم أو يتصدق؟ احتمالان: من لزوم الموافقه الاحتماليه فى صوره تعذر الموافقه القطعيه، ومن أن التصدق أقرب، لأنه يسد تسعمائه مثلاً من الاحتمالات، بينما يسد الإعطاء لأحدهم احتمالاً واحداً من التسعمائه، والواحد من المحتملات فيما إذا كانت الأطراف المحتمله مثل هذا العدد بالإضافه إلى أن الإعطاء لأحدهم ترجيح بلا مرجح.

هـذا كله فيمـا لو قلنـا بوجود الـدليل الاجتهـادى فى تمـام صور المسـأله، أمـا لو شـككنا فى التكليف وأنه هل القرعه أو الإعطاء لأحدهم أو إرضاء

تصدق به عنه.

الجميع أو ما أشبه مما تقدم، احتمل التخيير بين محتملات التكليف، فيخير بين الاقتراع وبين الإعطاء لأحدهم، وبين التقسيم بينهم، وما أشبه ذلك.

كما يحتمل القرعه فى تعيين التكليف، وأنه الاقتراع بين الأفراد أو التقسيم، لأن دليل القرعه كما يشمل الأشخاص يشمل التكاليف المجهوله التى لا يمكن الوفاء بجميعها، فإنه كما يتأتى فيما لو شك فى أن نذره صيام يوم الخميس أو الجمعه ولم يتمكن إلا من أحدهما، كذلك يتأتى فيما لو شك أنه هل نذر إعطاء دينار لزيد أو شرط فى ضمن عقد الذهاب إلى النجف بهذا الدينار، فيما لم يتمكن من الجمع بينهما، والمسأله بجميع جوانبها بعدُ بحاجه إلى التأمل والفحص فى كتب الفقهاء.

وكيف كان، ففى صوره العلم بالمقدار والجهل بالمالك فالمشهور أنه {تصدق به عنه} ولا تبعد الشهره لذكر غالب الفقهاء الذين راجعنا كتبهم له.

وفى المسأله أقوال ثلاثه أخر:

الأول: ما يظهر من صاحب الحدائق من الميل إلى التخميس.

الثانى: ما عن العلامه فى التذكره وجماعه من أنه لو كان المقدار المعلوم أزيد من الخمس أخرج الخمس وتصدق بالزائد.

الثالث: ما عن المدارك من أن الاحتياط يقتضى دفع الجميع إلى الأصناف الثلاثه من الهاشميين، لأن هذه الصدقه لا تحرم عليهم قطعاً.

ويدل على المشهور بعض الأخبار، كموثقه على بن أبى حمزه الطويله، ولا بأس بذكرها لكثره فوائدها. قال ابن أبى حمزه: كان لى صديق من كتّاب بنى أميه، فقال لى: استأذن لى على أبى عبد الله (عليه السلام)، فاستأذنت له عليه، فأذن له، فلما أن دخل سلم وجلس، ثم قال:

جعلت فداک إنی کنت فی دیوان هؤلاء القوم فأصبت من دنیاهم مالاً کثیراً وأغمضت فی مطالبه.

فقال أبو عبد الله (علیه السلام): «لو لا أن بنی أمیه وجدوا من یکتب ویجبی لهم الفیء ویقاتل عنهم ویشهد جماعتهم لما سلبونا حقنا، ولو ترکهم الناس وما فی أیدیهم ما وجدوا شیئاً إلا وقع فی أیدیهم»، قال: فقال الفتی جعلت فداک فهل لی مخرج منه؟ فقال (علیه السلام): «إن قلت لک تفعل». قال: افعل.

قال: «فاخرج من جمیع ما کسبت فی دیوانهم، فمن عرفت منهم رددت علیه ماله، ومن لم یعرف تصدقت به وأنا أضمن لک علی الله عز وجل الجنه»، فأطرق الفتی طویلاً ثم قال له: فقد فعلت جعلت فداک.

قال ابن أبی حمزه: فرجع الفتی معنا إلی الکوفه، فما ترک شیئاً علی وجه الأرض إلّا خرج منه حتی ثیابه التی کانت علی بدنه. قال: فقسمت له قسمه واشترینا له ثیاباً وبعثنا إلیه بنفقه. قال: فما أتی علیه إلا أشهر قلائل حتی مرض فکنا نعوده. قال: فدخلت یوماً وهو فی السوق. قال: ففتح عینیه ثم قال لی: یا علی وفی لی والله صاحبک. قال: ثم مات، فتولینا أمره فخرجت حتی دخلت علی أبی عبد الله (علیه السلام)، فلما نظر إلی قال لی: «یا علی وفینا والله بصاحبک». قال: قلت: صدقت جعلت فداک والله هکذا قال لی عند موته». فإن هذه الروایه شامله بإطلاقها لما نحن فیه.

وقد یستدل لذلک أیضاً بصحیحه یونس قال: کنا مرافقین لقوم بمکه وارتحلنا عنهم وحملنا ببعض متاعهم بغیر علم، وقد ذهب القوم ولا

نعرفهم ولا نعرف أوطانهم، وقد بقی المتاع عندنا ما نصنع به. فقال (علیه السلام): «تحملونه حتی تلحقوهم بالکوفه». قال یونس: فقلت له: لست أعرفهم ولا أدری کیف یسأل عنهم. قال: فقال: «بعه واعط ثمنه أصحابک»، قال: فقلت: جعلت فداک أهل الولایه؟ قال (علیه السلام): «نعم».((۱))

وبروایه نصر بن حبیب، قال له (علیه السلام): لقد وقعت عندی مائتا درهم وأربعه دراهم وأنا صاحب فندق ومات صاحبها ولم أعرف له ورثه، فرأیک فی إعلامی حالها وما أصنع بها، فقد ضقت بها ذرعاً. فکتب: «اعمل فیها واخرجها صدقه قلیلاً قلیلاً حتی یخرج».((۲))

والإشکال فی الروایتین بأن الأولی فی المال المتمیز، والثانیه وارده فی حکم من لا یعرف له ورثه وماله مال الإمام لأنه وارث من لا وارث له، ومن لا یعرف وارثه فالأصل عدم وارث له کما فی المستند محل نظر، إذ الأمر بالتصدق بالمال المعلوم المقدار، المجهول المالک أعم من غیر المتمیز ومن المتمیز، کما أن عدم العلم بالوارث أعم من عدم الوارث، فإطلاق التصدق شامل لما نحن فیه، وإن کان بالنسبه إلی ماله لیس وارثاً واقعاً إنما هو بإجازه الإمام الذی هو وارث من لا وارث له، والأصل الذی ذکره لا یفید بعد أن قول السائل قابل الانطباق لمن یعرف أن له ورثه ولا یعلمهم، ولمن یعرف أن لا ورثه له، ولمن یشک فی أحد الأمرین.

إن قلت: إن صحیحه عمار بن مروان، سمعت أبا عبد الله (علیه السلام)

۱- الوسائل: ج۱۷ ص۳۵۷ باب ۷ من أبواب اللقطه ح۲ مع اختلاف بسیط
۲- الوسائل: ج۱۷ ص۵۸۳ باب ۶ من أبواب میراث الخنثی وما أشبهه ح۳

يقول: «فيما يخرج من المعادن والبحر والغنيمه والحلال المختلط بالحرام إذا لم يعرف صاحبه والكنوز الخمس»، شامل للجهل بالمقدار والعلم به، ولذا ذهب صاحب الحدائق إلى أن حكم هذا القسم أيضاً الخمس، فقال _ بعد نقل القول بوجوب التصدق فی معلوم المقدار _ ما لفظه:

الظاهر أن مستنده الأخبار الداله على الأمر بالتصدق بالمال المجهول المالك. ولقائل أن يقول: إن موردها إنما هو المال المتميز فی حد ذاته للمالک المفقود الخبر وإلحاق المال المشترک به مع کونه مما لا دليل عليه قياس مع الفارق، لأن الاشتراک فی هذا المال سار فی کل درهم درهم وجزء جزء منه، فعزل هذا القدر المعلوم مع کون الشرکه شائعه لا يوجب استحقاق المال المجهول له حتى يتصدق به، فهذا العزل لا ثمره له، بل الاشتراک باق _ إلى أن قال _ وبما ذکرنا يظهر أن الأظهر دخول هذه الصوره تحت الأخبار المتقدمه أی إخراج الخمس».((١))

وفيه: إن ما ذکره خلاف ظاهر أخبار التصدق، فإن خبر علی بن أبی حمزه هو المال المشترک، فإن الغالب أن يکون للإنسان الذی فی ديوان الظلمه أموال محلله، بل فی خبر ابن أبی حمزه اشتراکان اشتراک بين ماله وبين مال غيره، واشتراک بين مال الأشخاص الذين تصرف فی أموالهم حراماً، مضافاً إلى أنه لو علم القدر يخرج عن تحت أخبار الخمس، فلا وجه لدخول مثله فی أخبار الخمس.

أما مستند العلامه القائل بأنه لو کان الحرام أزيد من الخمس

١- الحدائق: ج١٢ ص٣٦٤

والأحوط أن يكون بإذن المجتهد الجامع للشرائط.

فالواجب إخراج الخمس أولاً ثم التصدق بالزائد، فقد يكون الجمع بين دليل الخمس فى المختلط بالحرام ودليل التصدق، بعد القول بانصراف كفايه الخمس بما لا يعلم الزائد.

كما أن مستند المدارك بدفع الجميع إلى الساده هو الاحتياط المستند إلى احتمال كونه صدقه واحتمال كونه خمساً، فالموافقه القطعيه إنما تحصل بإعطائها للساده بعد عدم الدليل على لزوم إعطاء مثل هذه الصدقه لغير الساده.

ولا يخفى ما فى القولين، إذ بعد خروج الزائد عن الخمس عن تحت أخبار الخمس يكون اللازم هو التصدق، إذ قد عرفت أن أخبار الخمس فى مجهول المقدار، وأخبار الصدقه فى معلومه، وبعد هذا لا مجال للاحتياط أيضاً، وعلى هذا فلا فرق فى وجوب التصدق بالقدر المعلوم حرمته بين كونه بقدر الخمس أو أزيد أو أقل.

{و} هل التصدق فى هذا القسم جائز مطلقاً، أو اللازم أن يكون بإذن المجتهد؟ الأقوى الأول، و {الأحوط أن يكون بإذن المجتهد الجامع للشرائط} من باب أنه نائب الإمام بعد ثبوت الاحتياج إلى الإذن من الإمام، أو من باب الحسبه.

استدل للاحتياج إلى الإذن: بأصاله عدم جواز التصرف فى مال الغير إلا باذنه أو إذن وليه العام الذى هو الإمام، فإذا لم يتمكن الشخص من الوصول إلى الإمام استأذن نائبه إن قلنا بعموم نيابه الفقيه لمثل هذه الأمور، وإن لم نقل بذلك كان اللازم تصدى الفقيه لها من باب الحسبه.

وإنما جعلنا الأقوى عدم الاحتياج لأنه وإن كان مقتضى القاعده

لزوم الدفع إلى الحاكم أو الاستيذان منه كما صرح به شيخنا المرتضى (قدس سره) إلا أن النص يرفع القاعده، فإن إطلاقات أدله الإعطاء بدون تقييد بالاستيذان محكمه.

لا يقال: يحتمل فى النص أمور ثلاثه:

الأول: أن يكون النص فى مقام بيان الحكم كما ذكرتم.

الثاني: أن يكون النص إذناً عاماً من الإمام (عليه السلام) لكل إنسان يضع يده على هذا المال، فهو إذن شرعى من الشارع لكل أحد.

الثالث: أن يكون النص إذناً بالأشخاص خاصه فى موارد مخصوصه رجعوا إلى الأئمه (عليهم السلام) فأذنوا اليهم، فالنص نظير ما ورد فيما هو وظيفه الحاكم من أحكام الإحلاف والبقيه وفصل الخصومات وغيرها مما هى وظيفه الحاكم الشرعى. وحيث يكون النص مردداً بين هذه الاحتمالات الثلاثه لم يكن مجال لكونه محكماً فى المقام، وإنما الأصل الأخذ بمقتضى القاعده حيث يثبت خلافه.

بل ربما يؤيد كون اللازم الإذن، خبر داود بن أبى يزيد المروى عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: قال رجل: إنى قد أصبت مالاً وإنى قد خفت أن يدفعه إلى من يأمره. قال: فحلف. فقال (عليه السلام): «فاذهب فاقسمه فى إخوانك ولك الأمن مما خفت منه». قال فقسمته بين إخواني.((١))

فإن قوله (عليه السلام): «ما له صاحب غيرى» ظاهر فى أنه (عليه السلام) له ولايه المال المذكور، لا أن المال ملك شخصى للإمام حتى يكون غير مربوط بما نحن فيه.

١- الوسائل: ج١٧ ص٣٥٧ باب ٧ من أبواب اللقطه ح١

ولو انعكس، بأن علم المالك وجهل المقدار، تراضيا بالصلح ونحوه.

لأنا نقول: الظاهر من الأحكام كونها مطلقه، لا قيد لها ولا شرط، إلا إذا كان هناك دليل من الخارج يدل على التقييد، ولو شك كانت أصاله عـدم القيد محكمه، فمقتضـى القاعده الأوليه وإن كان ما ذكره الشـيخ من الاحتياج إلى الإذن، إلا أن نص ابن أبى حمزه مطلق يلزم اتباعه مالم يدل على خلافه دليل.

آما الاحتمالات التى ذكرت فيها، فالمنصرف عرفاً من مثل هذا النص أنه بيان حكم لا أنه إذن عام أو إذن خاص كسائر الأحكام التى يبينها الإمام. والتنظير بالأحلاف وفصل الخصومات بعد ثبوت كون أمثالهما من شأن الحاكم الشرعى لا وجه له.

نعم لو تم خبر داود كان اللازم العمل به، لكن يرد عليه:

أولاً: احتمال أن يكون ذلك المال من أموال الإمام (عليه السـلام) كالغنيمه بدون إذنه وما أشبه، ويؤيده أنه لم يأمر بالتصدق بل التقسيم بين إخوانه الذين يكون الغالب وجود الأغنياء فيهم ممن ليس هو مورد التصدق.

وثانياً: إن الظاهر من نفس هـذا الخبر أنه حكم للمال من حيث هو هو، لا أنه إذن خاص من الإمام لخصوص هذا السائل، ولذا لا يكون هـذا الخبر بحيث يصلح أن يكون مقيـداً، منتهى الأمر الإجمال فى هـذا الخبر من هذا الحيث، ومن المعلوم أن المجمل لا يصلح للتقييد. وعلى هذا فالاحتياط وإن كان فى محله لكن الظاهر عدم لزومه.

{و} أما الصوره الثالثه وهى ما {لو انعكس، بأن علم المالك وجهل المقدار، تراضيا} المالك ومن اختلط الحرام بماله {بالصلح ونحوه} أما أنه لا يجب الخمس فى هذه الصوره فلاختصاص نصوص

وإن لم يرض المالك بالصلح، ففى جواز الاكتفاء بالأقل أو وجوب إعطاء الأكثر وجهان.

الخمس بصوره الجهل بالمالك والمقدار، كما هو ظاهر صحيح عمار وغيره، مضافاً إلى ما دل على لزوم الخروج عن حقوق الناس المؤيد بالأدله الأوليه فى أموال الناس عقلاً وشرعاً.

وأما أنه لا يجب التصدق فلاختصاص دليله بالجهل بالمالك أيضاً كما عرفت، فلم يبق إلا أرضاء المالك أو نحوه، فإن رضى المالك ومن خلط المال بماله بالصلح فهو {وإن لم يرض المالك} أو من خلط المال بماله {بالصلح ففى جواز الاكتفاء بالأقل أو وجوب إعطاء الأكثر وجهان} كما أن هناك وجوهاً أخر من القرعه، وإجبار الحاكم بالصلح، وإعمال قاعده العدل، والقرعه لتعيين أحد هذه الأحكام، لا لتعيين المقدار، وإعطاء الخمس إلى المالك فقط، وإعطاء المتيقن إلى المالك، والقرعه فى الزائد المشكوك والصلح.

هذا كله فيما إذا لم يعرف المالك مقدار ماله وأقام البينه، وإلا فلا مجال لهذه الاحتمالات كما لا يخفى. أما الوجوه المذكوره:

أما الأول، أى جواز الاكتفاء بالأقل: فلأصاله البراءه من الزائد، وأصاله صحه يده أو يد مورثه فى المقدار المشكوك، ولاستصحاب ملكيته فى صوره طرو ماليه الغير، كما لو باع المالك شيئاً من ماله لزيد ثم شك فى أن المبيع خمسه أو عشره.

وفى الكل ما لا يخفى، إذ البراءه قد تعارض فيما إذا وقع المال بيد الطرف الآخر، بالإضافه إلى أن احتمال التكليف المنجز منجز فيما لو سبق العلم ثم شك، وأصاله صحه اليد أو يد المورث إنما تقابل فيما إذا كان الطرف الآخر الفساد، لا فيما إذا لم يكن فساد فى البين، وذلك فيما

الأحوط الثانی، والأقوی الأول إذا کان المال فی یده.

إذا لـم یکـن هنـاک تقصـیر فی الخلـط ووضـع الیـد، بالإضـافه إلی أن جریـان أصـاله الصـحه فی مثـل المقـام محـل منـاقشه، والاستصحاب إنما یجری فی بعض الموارد لا فی کلها.

وأما الثانی، أی وجوب إعطاء الأکثر: فلأصاله عـدم السـبب المحلل لتصـرفه فی الزائد المشـکوک، بناءً علی أن کل تصـرف فی مال یحتاج إلی السبب المحلل، وللزوم التخلص من مال الغیر الذی لا یعلم به إلا بإعطاء المشکوک، ولأصاله الاشتغال، ولأصاله عدم تملک الشاک للمقدار المشکوک من المال.

ولا یخفی أن {الأحوط} هو الوجه {الثانی} القاضی بإعطاء الأکثر {و} إن کان {الأقوی الأول} لأن البراءه من الزائد لا محذور فیهـا، فـإنه لم یعلم باشـتغال ذمته بـأکثر من هـذا، ولاـ دلیـل علی أن احتمـال التکلیف المنجز منجز بل البراءه هی المحکمه، فإن إطلاق أدله البراءه شامله لما نحن فیه.

أمـا مـا ذکر وجهـاً للأـکثر فلا یتمکن أن یقاوم أصاله البراءه، لکن الاکتفاء بالأقل فیما {إذا کان المال فی یـده} لأن الیـد أماره الملکیه فالمتیقن خروجه عن الملک یجب إعطاؤه ویبقی المشکوک تحت الید أماره علی ملکیه ذی الید له، ولذا قال الماتن فی حاشیه المکاسب: ولا یضر العلم الإجمالی بکون مال الغیر فی یده، لأنه لا یسقط الید عن الاعتبار علی ما هو ظاهر الفقهاء ــ إلی أن قال: ــ بل یمکن أن یدعی علیه السیره، إذ الغالب العلم الإجمالی بوجود مال فی جمله أموال الناس ومع ذلک

يحكم بمالكيته كل مشكوك كان تحت يدهم وإلا لم يقم للمسلمين سوق ولا غيره، انتهى.

أما إذا لم يكن المال فى يده فالظاهر لزوم التمسك بقاعده العدل، لما يفهم من المناط من الأخبار الوارده فى شبه المقام، كالصحيح عن الصادق (عليه السلام) فى رجلين كان معهما درهمان فقال أحدهما الدرهمان لى، وقال الآخر هما بينى وبينك، فقال أبو عبد الله (عليه السلام): «أما الذى قال هما بينى وبينك فقد أقر بأن أحد الدرهمين أنه ليس له فيه شيء وأنه لصاحبه، ويقسم الدرهم الثانى بينهما نصفين»((١)).

إلى غيرها مما أشار إليه الشيخ المرتضى (رحمه الله) فى الرسائل.

وأما الوجوه الأخر المذكوره فى العلاج:

ففى إعمال قاعده العدل مطلقاً أنه لا وجه له بعد البراءه التى هى مقدمه على القاعده، إذ القاعده فيما إذا لم يكن هناك دليل أو أصل.

والقرعه تحتاج إلى العمل المفقود فى المقام.

وإعطاء الخمس وإن استدل له العلامه بقوله (عليه السلام): «إن الله رضى من الأشياء بالخمس»((٢))، إلا أن فيه أن ذلك مقيد بما دل على اختصاص ذلك بصوره الجهل بالمالك كصحيح عمار.

والقرعه فى الزائد المشكوك يرد عليه ما أورد على أصل القرعه.

والصلح القهرى بإجبار الحاكم لا دليل عليه وإن اختاره كاشف الغطاء، وقد أطال منتهى

١- التهذيب: ج٦ ص٢٩٢ الباب ٩٢ فى الزيادات فى القضايا ح١٦. والفقيه: ج٣ ص٢٢ باب ١٦ فى الصلح ح٨

٢- الوسائل: ج٦ ص٣٥٣ الباب ١٠ من أبواب ما يجب فيه الخمس ح٤

وإن علم المالك والمقدار وجب دفعه إليه.

المقاصد الكلام فى الصلح فراجع، والمسأله بعد تحتاج إلى مزيد من التأمل والله العالم.

{و} أما الصوره الرابعه وهى فيما {إن علم المالك والمقدار} فمن الواضح أنه {وجب دفعه إليه} لوجوب إيصال مال كل أحد إلى صاحبه، بلا فرق بين أن يكون المالك معلوماً، أو محصوراً بعلم إجمالى، كما عرفت تفصيل الكلام حوله.

ص:١٩٠

مسأله ۲۸ عدم الفرق بين الاختلاط بالإشاعه وغيره

(مسأله ۲۸): لا ـ فرق فى وجوب إخراج الخمس وحليه المال بعده بين أن يكون الاختلاط بالإشاعه أو بغيرها، كما إذا اشتبه الحرام بين أفراد من جنسه أو من غير جنسه.

{ مسأله ۲۸: لا ـ فرق فى وجوب إخراج الخمس وحليه المال بعده بين أن يكون الاختلاط } للمال الحرام المجهول القدر والمجهول المالك {بالإشاعه} كما لو خلط اللبن الحرام باللبن الحلال {أو بغيرها، كما إذا اشتبه الحرام بين أفراد من جنسه} كاختلاط البيض الحرام بالبيض الحلال {أو من غير جنسه} كما إذا كان الحلال من جنس بيض البلبل والحرام من جنس بيض العصفور مثلًا.

وهكذا فى مسأله الإشاعه لا فرق بين أن يكون الجميع من قسم واحد، أو من جنسين، كلبن البقر ولبن الغنم، أو كلبن البقر مع الماء مثلًا، وقد دل على الحكم المذكور إطلاق النص والفتوى وتصريح جماعه من الأعلام بذلك.

نعم يبقى الكلام فيما إذا كان المقدار مجهولاً لكن علم فى الجمله أزيديه القيمه فى أحد الشيئين، كما لو مزج اللبن بالماء ولم يعلم المقدار وزناً ولا ـ عرف مالكه، ولكنه عرف أن اللبن مهما كان أكثر قيمه من الماء، فهل يكفى الخمس، أم أن هذا من مصاديق ما لو عرف زياده الحرام من الخمس؟

وإن شئت قلت: هل العبره بالمقدار، أو بالقيمه، أو بهما؟

الظاهر الثانى، فلا يكفى إعطاء الخمس، لأنك قد عرفت عدم شمول الأدله إلا للمجهول، فإنه لو أعطى الخمس علم بعدم براءه الذمه، إذ مع العلم بزياده القيمه من الخمس لا ـ يكفى إعطاء مقدار الخمس فى براءه الذمه، وهكذا فى عكسه بأن علم أقليه القيمه من الخمس، لما عرفت

من أن دليل الخمس إنما هو فى المجهول المطلق.

وهل العلم بالأجود والأردأ مع عـدم التفاوت فى القيمه _ كما قد يتفق ذلك بالنسـبه إلى بعض الأجناس _ كذلك، كما لو علم أن الخليـط الحرام أجود حـتى أن إعطـاء الخمس لا- يوجب إعطـاء الحرام ولو كـان بقـدر الخمس واقعـاً، من حيث الجوده وإن أوجب إعطاءه من حيث المقدار، وهكذا بالنسبه إلى الحرام الأردأ؟

احتمالان، وإن كان لا يبعـد الكفايه، لأن الجوده حينئـذ لا توجب ضـماناً جديداً، فهو مثل أن يختلط قمح زيد الذى يكون بقدر النصـف وهـو أجـود بقمـح عمرو الـذى هـو أردأ، ولكـن لم تكن الجـوده والرداءه ممـا توجبـان اختلافـاً فى القيمه، فـإن اللاـزم التنصيف، إذ لا عين ولا ثمن لأحدهما أزيد من الآخر.

لا يقال: إن وصف الجوده المفقوده عن صاحب الجيد فى صوره التنصيف لم يتدارك.

لأنه يقال: لا دليل على لزوم تدارك كل وصف ما لم يكن موجباً لزياده الثمن، فهو مثل أن يكون لأحد المالكين غرض فى ماله الخاص مما يفوت ذلك الغرض بالاختلاط، كما إذا كان المالك يريد لبن الغنم لمصـلحه صـحيه فامتزج بلبن البقر المتساوى له قيمه، فـإنه لا دليل على إلزام صاحب لبن البقر بإعطاء لبن الغنم من الخارج دون الممزوج، وإنما اللازم التنصـيف فيما كان لكل واحد نصف المجموع بدون أن يكون لصاحب لبن البقر تقصير فى المزج.

ثـم هـل الإشـاعه بغير الجنس لـه الحكـم المتقـدم، حـتى إذا كـان بعض الجنس متميزاً عـن بعض ولكـن بتميز لا- يمكن الإفـراز والفصل، كما لو اختلط السكر الناعم بالملح مثله، أو صبره الارز العنبر بغيره مما يرى

التميز ولكن يتعسر غايه التعسر الإفراز، لا يبعد القول بعدم الفرق، إذ مثل هذه الإشاعه يوجب عدم إمكان الإفراز عرفاً، وإن أمكن دقه بكثير من التعب والعسر.

ثم إن من أمثله الجهل بالمقدار الموجب لإخراج الخمس، ما إذا علم بأن لبن الغنم أكثر من لبن البقر لكنه لم يعلم بأن أيهما له وأيهما الحرام، لأنه يستلزم الجهل بأن الحرام أكثر أو أقل، فيشمله إطلاق أدله الخمس.

لا يقال: إن الأدله خاصه بما إذا كان مقدار الحرام مجهولاً مطلقاً، بأن لم يعلم أنه متساو أو أقل أو أكثر.

لأنه يقال: الإطلاق أعم من هذه الصوره، والصور الثنائيه بأن علم أن مقدار الحرام أقل أو أكثر، أو علم أن مقدار الحرام أقل أو مساو، أو علم أن مقدار الحرام أكثر أو مساو.

اللهم إلا أن يقال: فرق بين الصور الثنائيه، فإنه لو علم إما بالزياده أو النقيصه فقد علم إجمالا بوجوب إما الخمس أو التصدق.

وفيه نظر ظاهر كما لا يخفى، خصوصاً بعد عدم المانع من شمول إطلاق نص الخمس. والله العالم.

ص:١٩٣

مسأله ۲۹ صور الجهل بالمقدار والمالک

(مسأله ۲۹):

{مسأله ۲۹:} لمسأله الجهل بالمقدار والمالک صور ثلاث:

الأولی: أن یجهل المقدار مطلقاً، ولا شک فی لزوم إخراج الخمس.

الثانیه: الجهل بالمقدار فی الجمله، بأن علم زیاده الحرام عن الخمس فی الجمله. وقد احتمل فی هذه الصوره احتمالات:

الأول: لزوم إخراج الخمس.

الثانی: لزوم التصدق.

الثالث: لزوم إخراج الخمس والتصدق بالزائد معاً.

الرابع: إخراج الخمس الزائد وصرفه فی مصرف الخمس.

الخامس: إخراج الخمس أولاً ثم إخراج خمس ثان وهکذا حتی لا یبقی علم بوجود الحرام فی البین.

استدل للأول: بإطلاق أخبار الخمس.

وللثانی: بمنع الإطلاق، وأن کفایه الخمس موجب لحل ما علم من ضروره الدین خلافه، لأنه یعلم ببقاء المال الحرام فی ماله فکیف یسوغ له التصرف فیه، والنصوص منصرفه عن هذه الصوره، بل هی خاصه بالجهل المطلق والجهل الثنائی کما عرفت فی المسأله السابقه، وحیث لا إطلاق فی أخبار الخمس کانت هذه الصوره مشموله لأخبار التصدق.

وللثالث: بالجمع بین دلیل الخمس ودلیل التصدق.

وللرابع: بأنه متی ما علمنا بأن الشارع جعل الحرام مصروفاً فی الخمس لم یکن فرق بین مقدار الخمس والأزید منه.

وللخامس: بأنه إذا خمس مره کان الباقی داخلاً فی إطلاق أدله الحلال المختلط فیجب التخمیس ثانیاً وثالثاً حتی یزول العلم، مثلاً لو علم بأن فی هذه الخمسه الدنانیر الحرام الأزید من الدینار خمسه أولاً، ثم کان بعد ذلک علم بوجود الحرام فی الأربعه الباقیه فیلزم علیه إعطاء ثمانمائه

لا ـ فرق فى كفايه إخراج الخمس فى حليه البقيه فى صوره الجهل بالمقـدار والمالك بين أن يعلم إجمالاً زياده مقـدار الحرام أو نقيصته عن الخمس، وبين صوره عدم العلم ولو إجمالا، ففى صوره العلم

فلساً، فإن شك بعد ذلك كان الباقى له حلالاً، وإن علم ببقاء الحرام أيضاً كان اللازم عليه إعطاء ستمائه وأربعين فلساً وهكذا.

والأقرب التصدق بالجميع، لأنه بعد عدم شمول أدله الخمس كان داخلاً فى إطلاق أدله الصدقه.

الصوره الثالثه: الجهل بالمقدار فى الجمله، بأن علم أقليه الحرام عن الخمس. وقد احتمل فى هذه الصوره احتمالات:

الأول: إخراج الخمس، لإطلاق نصوص الخمس وفتاواه.

الثانى: إخراج الأقل مما لا يعلم أن الحرام أكثر منه وصرفه فى مصرف الخمس، أما الإخراج فللاشتغال، وأما عدم لزوم الخمس فللبراءه من أزيد من المقدار المعلوم، ولقاعده سلطنه الناس على أموالهم، وأما صرفه فى مصرف الخمس فللمناط المستفاد من أدله إخراج الخمس.

الثالث: إخراج المقدار المعلوم وصرفه فى مصرف الصدقه، لعدم شمول أدله الخمس لمثل الفرض فيشمله دليل التصدق. وهذا هو الأقرب، لعدم معلوميه المناط، وأدله الخمس لا إطلاق فيها يشمل المقام.

وبما ذكرناه تعرف مواقع النظر فى كلام المصنف حيث قال: {لا فرق فى كفايه إخراج الخمس فى حليه البقيه فى صوره الجهل بالمقـدار والمالك بين أن يعلم إجمالاً زياده مقـدار الحرام أو نقيصـته عن الخمس، وبين صوره عدم العلم ولو إجمالا} فإنه فى الصور الثلاث يجب إخراج الخمس على رأى المصنف وصاحب المناهل وغيرهما {ففى صوره العلم

الإجمالى بزيادته عن الخمس أيضاً يكفى إخراج الخمس فإنه مطهر للمال تعبداً.

وإن كان الأحوط مع إخراج الخمس المصالحه مع الحاكم الشرعى أيضاً بما يرتفع به يقين الشغل وإجراء حكم مجهول المالك عليه.

وكذا فى صوره العلم الإجمالى بكونه أنقص من الخمس، وأحوط من ذلك

الإجمالى بزيادته عن الخمس أيضاً} كصوره عدم العلم الإجمالى {يكفى إخراج الخمس فإنه مطهر للمال تعبداً} فلا يضر العلم ببقاء شىء حرام فى المال بعد التطهير التعبدى.

لكن فيه: إن هذا صحيح إذا كان إطلاق أدله الخمس شاملاً للمقام، أما مع عدم الشمول والعلم بالزياده فلا مجال للقول بالتطهير التعبدى.

{وإن كان الأحوط مع إخراج الخمس المصالحه مع الحاكم الشرعى أيضاً بما يرتفع به يقين الشغل وإجراء حكم مجهول المالك عليه} أى على الزائد عن الخمس، لكن الاحتياط التام أن يعطى الجميع من الخمس والزائد لمجمع المصرفين، وأحوط منه إعطاء ما يتعين منه بالبراءه للمجمع، فإذا كان الشك بين الربع والثلث أعطى الثلث، بخلاف ما قلنا من أنه الاحتياط التام، حيث إن مقتضاه الاقتصار على الخمس وعلى المقدار المتيقن كالربع فى المثال.

{وكذا فى صوره العلم الإجمالى بكونه أنقص من الخمس} لكن قد عرفت عدم شمول أدله الخمس للمقام، فالتكليف التصدق والاحتياط فى إعطائه للمجمع، وأحوط منه إعطاء الخمس للمجمع {وأحوط من ذلك} أى من إعطاء ما يرتفع منه يقين الشغل فى صوره العلم الإجمالى بالزياده

المصالحه معه بعد إخراج الخمس بما يحصل معه اليقين بعدم الزياده.

{المصالحه معه} أی مع الحاكم الشـرعی {بعـد إخراج الخمس بما يحصل معه اليقين بعدم الزياده} كما تقدم، فقوله (وكذا فی صوره) إلخ جمله معترضه.

ص:١٩٧

مسأله ۳۰ لو علم المقدار ولم يعرف صاحبه

(مسأله ۳۰): إذا علم قدر المال ولم يعلم صاحبه بعينه، لكن علم فى عدد محصور ففى وجوب التخلص من الجميع ولو بإرضائهم بأى وجه كان، أو وجوب إجراء حكم مجهول المالك عليه، أو استخراج المالك بالقرعه، أو توزيع ذلک المقدار عليهم بالسويه

{مسأله ۳۰: إذا علم قدر المال ولم يعلم صاحبه بعينه لكن علم} أن صاحبه {فى} ضمن {عدد محصور} كما لو علم أن درهماً فى ماله إما لزيد أو لعمرو {ففى وجوب التخلص من الجميع} لأنه علم باشتغال ذمته بأحدهم ولا يعلم بالبراءه إلا بالتخلص من جميعهم {ولو بإرضائهم بأى وجه كان} كإعطاء كل واحد منهم درهماً فيما ذكرناه من المال.

وما يقال من أن خطاب الأداء تابع لمقدار الاستيلاء، ولا استيلاء إلا بالنسبه إلى مال واحد منهم، فالتكليف وضع المال بين أيديهم وهم يعملون بمقتضى تكليفهم اجتهاداً أو تقليداً، فى غير محله. إذ الأداء تابع لمقدار الاستيلاء فى صوره عدم العلم الإجمالى، أما فى صورته فالعلم مقتض للتخلص كسائر التكاليف المجهوله بين أمور مردده. أما قصه وضع المال بين أيديهم فهو هروب عن الحكم فى المسأله.

ثم إنه لا إشكال فى عدم وجوب الخمس ولا الصدقه بهذا المال، للعلم بالمالک الذى عرفت أن ذلک موجب لعدم شمول أدله الحكمين له، ولذا فقوله: {أو وجوب إجراء حكم مجهول المالک عليه} كاحتمال وجوب الخمس بتقريب شمول أدله الحكمين لمثل المقام فى غير محله {أو استخراج المالک بالقرعه} لأنها لكل أمر مشكل ومنه هذا المقام {أو توزيع ذلک المقدار عليهم بالسويه} لقاعده العدل والإنصاف

وجوه أقواها الأخير.

المستفاده من النصوص المتفرقه، أو إعطاؤه للحاكم فيصرفه فيهم حسب تكليفه، إذ الفرق بين كون الاختلاط بماله بدون اختياره عصياناً فأحد الأمور المذكوره، ما عدا الأول أى الإرضاء، أو باختياره عصياناً فالأمر الأول، إذ فى الصوره الأولى يتعارض «لا ضرر» المالك بلاضرر هذا الشخص فيلزم العلاج، أما فى الصوره الثانيه فحيث إنه فعل ذلك حراماً كان مقدماً على الضرر فيحكم لا ضرر المالك.

{وجوه} واحتمالات، وقد ذهب جماعه إلى كل احتمال قولاً أو احتمالاً راجحاً {أقواها} عند المصنف {الأخير} لقاعده العدل، بعد عدم إمكان العمل بالقرعه لاحتياجها إلى عمل الفقهاء المفقود فى المقام، وعدم الخمس والتصدق لعدم شمول أدلتهما للمقام، وعدم كون التكليف إرضاء الجميع لأنه وإن كان آثماً فى الخلط والجهل لكنه لم يتعلق بذمته أزيد من مال واحد، وبناؤهم على عدم نفوذ العلم الإجمالى فى الماليات، ولذا قال المصنف فى حاشيته على المكاسب فى أحكام المقبوض بالعقد الفاسد: إلا أن ظاهرهم عدم إجراء الاحتياط فى الماليات ولعل الوجه قاعده الضرر، انتهى.

والعله لذلك: أما فى صوره عدم العصيان أدله «لا ضرر» الشامله لهذا الشخص الذى اختلط ماله بمال غيره، فلا وجه لتقديم لا ضرر المالك على لا ضرر هذا، وأما فى صوره العصيان فلأن العصيان ليس معناه الإقدام على الضرر الموجب لسقوط أدله لا ضرر، فلا يقاس بما إذا أقدم على اشتراط شىء بأزيد من ثمنه.

وعدم كون التكليف الإعطاء للحاكم، لأن أدله ولايه الحاكم لا تشمل صوره وجود المالك وإمكان

وكذا إذا لم يعلم قدر المال وعلم صاحبه فى عدد محصور

الإيصال إليه، ثم لو أخذه الحاكم فماذا يصنع به، فليكن ذلك تكليف نفس هذا الشخص.

وكذا ليس الحكم التخيير بين التقسيم بالسويه أو إعطاءه لأحدهم بحجه تحكيم أحد الدليلين من قاعده العدل ومن قاعده الموافقه الاحتماليه، كما أنه ليس الحكم إعطاء أحدهم تخييراً لأن فيه موافقه احتماليه بخلاف التقسيم لأن فيه قطعاً بالمخالفه، إذ لم يكن الدرهم مثلاً إلا لأحدهم فتقسيمه فيه قطع بالمخالفه.

هذا ولكن الإنصاف أن أقرب الاحتمالات التقسيم كما ذكره المصنف، والقرعه كما ذكره غير واحد.

ومثل هذا الكلام يجرى فيما لو نذر مالاً لشخص ثم اشتبه بين أفراد محصورين، أو علم بأن أحد هذين الوارث ولم يقدر على تعيينه، أو علم بأن إحداهما زوجته الواجبه النفقه، أو أن أحدهما يطلب منه لأنه استدان منه مثلا، أو أن أحدهما صاحب المال الذى أتلفه، أو صاحب الديه التى تعلقت به لجنايه عمديه أو سهويه أو ما أشبه ذلك.

ولو انتشر أطراف الاحتمال كألف إنسان فاحتمال القرعه أقرب، والله العالم.

{وكذا} تأتى الاحتمالات السابقه فى كيفيه التخلص من المال المعلوم المالك بالعلم الإجمالى فيما {إذا لم يعلم قدر المال وعلم صاحبه فى عدد محصور} ولو كان فى عدد غير محصور كان كالمجهول المالك، وليس الميزان هنا ما ذكر فى المحصوره وغير المحصوره فى الأموال، بل الميزان صدق مجهول للمالك، ولا يبعد صدقه فى كثير من الموارد التى لا يصدق غير المحصوره فيها فى باب الأصول.

ولا يخفى أنه لا اعتبار بالظن سواء فى المحصور أو غير المحصور،

فإنه بعد الأخذ بالأقل كما هو الأقوى، أو الأكثر كما هو الأحوط، يجرى فيه الوجوه المذكور.

لعدم الدليل عليه، كما صرح به الجواهر وغيره، خلافاً للشهيد حيث أجراه مجرى العلم، ولعل مراده الاطمينان منه.

{فإنه بعد الأخذ بالأقل} فى الاحتمال، كما لو تردد أن يكون دينه ألفاً أو خمسمائه، إما لزيد أو عمرو أو بكر، يأخذ بالخمسمائه لإجراء البراءه من الزائد، إلا إذا كان عالماً بالمقدار ثم جهله عمداً، كما لو كان مثبوتاً فى دفتر فأتلفه تخلصاً من الأكثر لو كان واقعاً، فإن فى المقام يأتى احتمال وجوب الأكثر حتى عند القائلين بالبراءه فى الشك بين الأكثر والأقل، لما ذكره من أن احتمال التكليف المنجز منجز، وذلك لأن المنصرف من أدله البراءه صوره عدم التقصير بمثل هذا، كما ذكروا مثله فى باب صلاه القضاء، فلو كان فى الواقع ألفاً لم يكن بريئاً لعدم شمول أدله البراءه، والعقل يرى الاحتياط فى مثله تخلصاً من الضرر المحتمل الذى هو العقاب.

وقد ذكروا مثل ذلك فى باب النسيان المرفوع، بأنه فيما إذا لم يكن هو السبب، لانصراف أدله دفع النسيان عن مثله.

اللهم إلا أن يقال: لا مانع من الإطلاق، فإنه وإن كان آثماً بإتلاف الدفتر والنسيان عمداً، لكن أدله البراءه والنسيان لهما إطلاق بالنسبه إلى المقام، كيف وفى كثير من الموارد يكون التسامح هو السبب فى الجهل والنسيان ولم ينبه فى أدله البراءه والنسيان بذلك، فالأخذ بالأقل {كما هو الأقوى} عند المشهور مطلق لا يخص صوره دون صوره {أو الأكثر كما هو الأحوط} خصوصاً فى الفرض المذكور، وذهب إليه بعض {يجرى فيه الوجوه المذكوره}

فى الشق السابق من هذا الفرع.

ولا وجه لوجوب الخمس، لأن مورده الجهل بالمال أو المالك معاً.

ولا لوجوب التصدق لأن مورده الجهل بالمالك جهلاً مطلقاً، لاجهلاً فى ضمن علم إجمالى.

فينحصر التخلص بأحد الوجوه المذكوره.

ص:٢٠٢

مسأله ۳۱ لو علم حق الغیر فی ذمته

(مسأله ۳۱): إذا کان حق الغیر فی ذمته لا فی عین ماله فلا محل للخمس.

{مسأله ۳۱: إذا کان حق الغیر فی ذمته لا فی عین ماله} فهو علی قسمین:

الأول: أن یکون أولاً ـ فی عین ماله ثم أتلفه حتی صار فی ذمته، وفی هذا المقام یلزم إعطاء الخمس فی مورد وجوب إعطاء الخمس إذا کان فی العین، إذ الخمس لا ـ ینقلب بالإتلاف، للاستصحاب، فإذا کان عنده مال مجهول المالک والمقدار وکان تکلیفه إعطاء الخمس فأتلفه بقی التکلیف، إذ لا دلیل علی الانقلاب، وقد أفتی بذلک الجواهر وغیره.

الثانی: أن لا یکون مسبوقاً بوجوب إعطاء الخمس، وفیه أقسام وأحکام کما یأتی تفصیله.

ومنه تعرف أن إطلاق المصنف بقوله: {فلا ـ محل للخمس} لیس علی ما ینبغی، کما أن تعلیل ذلک فی المستمسک وفقه السبزواری باختصاص نصوص الخمس بالمال الخارجی فلا یشمل الذمی فی غیر محله، فإن ذلک مثل أن یعلل عدم وجوب الخمس فی المعدن إذا أتلفه باختصاص أدله خمس المعدن بالمال الخارجی فلا یشمل المعدن المتلف.

وکیف کان، فلتعلق حق الغیر بالذمه وجوه:

لأنه إما معلوم الجنس والمقدار، أو معلوم الجنس دون المقدار، أو معلوم المقدار دون الجنس، أو مجهول کلیهما، مثلا قد یعلم أن جنسه الدرهم ومقداره خمسه، وقد یعلم الأول دون الثانی، وقد ینعکس، وقد یجهلهما.

وفی کل صوره من هذه الأربعه إما لا یعلم بصاحبه أصلًا، أو یعلم به تفصیلًا، أو یعلم به إجمالا فی عدد محصور، أو یعلم به إجمالاً فی عدد غیر محصور.

وحیث علم بعض الأقسام فی السابق، ویدمج بعض الأقسام فی بعض، قررها

وحينئذ فإن علم جنسه ومقداره ولم يعلم صاحبه أصلاً أو علم فی عدد غير محصور تصدق به عنه.

المصنف فی ست صور:

الأول: ما أشار إليه بقوله: {حينئذ فإن علم جنسه ومقداره ولم يعلم صاحبه أصلًا، أو علم فی عدد غير محصور} كما لو أتلف درهما واحداً من إنسان مجهول أو مردد بين ألف إنسان {تصدق به عنه}.

أما الموضوع فهو أوضح من أن يخفی، ولا وجه لكلام المستمسک حيث قال: العلم بوجود الحق فی الذمه مستلزم للعلم بصاحبه فی الجمله، ففرض عدم العلم بصاحبه أصلاً غير ظاهر((١))، انتهی.

وأما الحكم فهو المشهور بين الفقهاء، وذلک لاستفادته من النصوص المتفرقه، كالذی رواه الفقيه فی الصحيح، عن معاويه: فيمن كان له علی رجل حق فنقده ولا يدری أين يطلبه، ولا يدری حی هو أو ميت، ولا يعرف له وارثاً ولا نسباً ولا ولداً، قال (عليه السلام): «يطلب». قال: إن كان ذلک قد طال فيتصدق به. قال (عليه السلام): «يطلب».((٢))

ثم قال الفقيه: وقد روی فی هذا خبر آخر: «إن لم تجد له وارثاً وعلم الله منک الجهل فتصدق به»((٣))، فإنه لا يخفی ما فی المرسله من الدلاله، وكذا فی الصحيحه بناءً علی أن المفهوم منها عرفاً التصدق بعد الطلب، كما ليس ببعيد حيث إنه كان فی ذهن السائل الموجه إليه الكلام، مضافاً إلی

١- المستمسک: ج٩ ص٤٩٩
٢- الفقيه: ج٧ ص٢٤١ باب ١٦٨ من أبواب ميراث المفقود ح٤
٣- الفقيه: ج٧ ص٢٤١ باب ١٦٨ من أبواب ميراث المفقود ح٥

ما تقدم مما دل على التصدق، بعد استصحاب الحكم بعد التلف، وسائر ما ذكره فی باب اللقطه فراجع.

ولا- یعارض ذلک ما دل علی عدم قبول التصدق بالحرام، کروایه أبی بصیر، عن أبی عبد الله (علیه السلام) فی قول الله عز وجل:(أَنْفِقُوا مِنْ طَيِّباتِ ما كَسَبْتُمْ((١)) فقال: «کان القوم قد کسبوا مکاسب سوء فی الجاهلیه، فلما أسلموا أرادوا أن یخرجوها من أموالهم فیتصدقوا بها، فأبی الله عز وجل أن یخرجوا إلا من أطیب ماکسبوا».((٢))

وقریب منه ما وراه شهاب عنه (علیه السلام)، وکذا غیرها.

إذ الظاهر من هذه النصوص أنهم کانوا یخرجون الحرام صدقه عن أنفسهم، أما کونهم کانوا یخرجون الحرام فبقرینه ما رواه الحلبی أنه سئل الصادق (علیه السلام) عن قول الله عز وجل:(وَلا- تَيَمَّمُوا الْخَبيثَ مِنْهُ تُنْفِقُونَ((٣)) فقال: «کان الناس حین أسلموا عندهم مکاسب من أموال خبیثه، فکان الرجل یتعهدها من بین أمواله فیتصدق بها، فناهم الله عن ذلک، وأن الصدقه لا تصلح إلا من کسب طیب».((۴))

وفی خبر زراره، عن الباقر (علیه السلام) فی قوله سبحانه:(وَلا تَيَمَّمُوا الْخَبِيثَ مِنْهُ تُنْفِقُونَ((۵)) قال: کانت بقایا فی أموال الناس أصابوها من الربا ومن المکاسب الخبیثه قبل ذلک، فکان أحدهم

١- سوره البقره: الآیه ٢۶٧
٢- الوسائل: ج۶ ص٣٢۵ باب ۴۶ من أبواب الصدقه ح١
٣- سوره البقره: الآیه ٢۶٧
۴- الوسائل: ج۶ ص٣٢۶ باب ۴۶ من أبواب الصدقه ح۴
۵- سوره البقره: الآیه ٢۶٧

يتيممها فينفقها ويتصدق بها، فنهاهم الله من ذلك».((۱))

وأما أن التصدق كان عنهم فهو الظاهر من التصدق كما لا يخفى، بالإضافه إلى ما قيل من أن الظاهر كون المال حراماً ذاتاً كالربا وثمن الميته وأجره الزنا وما أشبه فلايشمل الحرام عرضاً، فتأمل.

والذى يؤيده ما ذكرناه بل يدل عليه، ما رواه العياشى فى تفسيره، عن سماعه قال: سأل أبا عبد الله (عليه السلام) رجل من أهل الجبال عن رجل أصاب مالا من أعمال السلطان فهو يتصدق منه ويصل قرابته ويحج ليغفر له ما اكتسب ويقول(إِنَّ الْحَسَنٰاتِ يُذْهِبْنَ السَّيِّئٰاتِ(((۲))، فقال أبو عبد الله (عليه السلام): «إن الخطيئه لا تكفر الخطيئه، ولكن الحسنه تحط الخطيئه». ثم قال أبو عبد الله (عليه السلام): «إن كان خلط الحرام حلالا فاختلطا جميعاً فلم يعرف الحلال من الحرام فلا بأس».((۳))

فإن الظاهر الفرق بين الحرام المعلوم حيث لا يقبل الانفاق منه، لأنه مأمور برده، فلايصح صرفه فى غير ذلك، وبين الحرام المختلط بالحلال.

ثم لا يخفى أن هذا المال هو المصطلح عندهم برد المظالم، فالمال مظلمه وإعطاؤها للفقير رد إلى صاحبها.

ولم يظهر منهم الفرق بين الخارجي والذمى، قال فى الجواهر فى كتاب اللقطه عند قول المحقق: (مسائل خمس، الأولى ما يوجد فى المفاوز) ما لفظه: أو مال موجود بيد شخص تعذر صاحبه فتصدق به، مثل المال المجهول صاحبه ويسمى

۱- الوسائل: ج۶ ص۳۲۸ باب ۴۶ من أبواب الصدقه ح۷

۲- سوره هود: الآيه ۱۱۴

۳- الوسائل: ج۱۲ ص۵۹ باب ۴ من أبواب مايكتسب به ح۲

بإذن الحاكم أو يدفعه إليه، وإن كان فى عدد محصور ففيه الوجوه المذكوره

برد المظالم(۱))، انتهى.

والفرق بين المالين أن الأول متعذر الوصول إلى صاحبه وإن علمه وعرفه، والثانى فيما لم يعرف صاحبه.

ثم إنه يبقى الكلام فى كيف يصح التصدق بما يعرف صاحبه فى عدد غير محصور، مع أن المشهور عندهم أن الموافقه الاحتماليه مقدمه على غيرها فيما إذا تعذرت الموافقه القطعيه، ومع وجود قاعده القرعه، ومع وجود قاعده العدل والإنصاف.

ويمكن رد الجميع بعد أن الاحتمالات غير المحصوره من أقسام المجهول المالك عرفاً، فيشمله دليله، بأن إعطاء الواحد من عدد غير محصور ليس موافقه احتماليه يراها العقل امتثالا للتكليف المتوجه إلى المكلف، والقرعه تحتاج إلى العمل، وقاعده العدل لو سلمت لا ـ تجرى فى مثل المقام الذى لا يسمى عدلاً، كان يقسم الدينار المجهول الصاحب المعلوم انحصاره بين ألف بينهم بإعطاء كل واحد منهم فلساً.

{بإذن الحاكم} لما تقدم، وقد تقدم الإشكال فيه {أو يدفعه إليه} أى إلى الحاكم نفسه فيعمل هو بتكليفه لأنه ولى القاصر مطلقاً، ومن أقسام القاصر الذى لا وصول إليه للجهل به، بل يجوز الدفع إليه من باب الإعطاء إلى الثقه للدفع إلى المورد.

{و} الصوره الثانيه ما {إن كان} علم جنسه ومقداره وتردد صاحبه {فى عدد محصور} كعشره مثلاً {ففيه الوجوه المذكوره} من

۱- الجواهر: ج۳۸ ص۳۱۰

والأقوى هنا أيضاً الأخير، وإن علم جنسه ولم يعلم مقداره بأن تردد بين الأقل والأكثر أخذ بالأقل المتيقن ودفعه إلى مالكه إن كان معلوماً بعينه، وإن كان معلوماً فى عدد محصور فحكمه كما ذكر.

القرعه والدفع إلى الكل والتوزيع وما أشبه {والأقوى هنا أيضاً الأخير} أى التوزيع، وقد تقدم الكلام فيه مفصلًا، فلا داعى إلى تكراره.

{و} الصوره الثالثه {إن علم جنسه} بأنه درهم مثلًا {ولم يعلم مقداره} أنه ألف أو خمسمائه مثلًا {بأن تردد بين الأقل والأكثر} سواء كان تردداً محدوداً كالمثال، أو تردداً غير محدود كالذى كان يأكل أموال الناس خمسين سنه فلا يعلم الكميه المتردده، كما ذكروا شبه ذلك فى باب التارك لصلوات لا يعلم الكميه حتى إجمالاً، وإنما عممنا التردد لما حققناه هناك من أنه ــ ولو كان التردد طويل الذيل ــ إلا أنه بالآخره يرجع إلى متيقن ومشكوك، بأن يأخذ من الواحد إلى عدد معلوم لديه، أو يأخذ من عشره الآف إلى أن ينتهى إلى عدد يعلم أنه لا يشك فيه، وإنما يعلم باشتغاله به {أخذ بالأقل المتيقن ودفعه إلى مالكه} المعلوم {إن كان معلوماً بعينه} وذلك لإجراء أصاله البراءه من الزائد المشكوك.

وقد تقدم عدم الفرق بين كون الاشتغال عن تقصير أو لا ـ كما تقدم جريان البراءه فى مطلق الأقل والأكثر فى مثل المقام، بالإضافه إلى ماعرفت من جريان قاعده لا ضرر الماليات، ولذا تسالموا على عدم ضمان الأكثر.

وأما الدفع إلى المالك فلوجوب إيصال المال إلى مالكه عقلاً ـ وشرعاً. ثم إن المراد بالمالك الأعم من ذاته وورثته كما لا يخفى.

{وإن كان} المالك {معلوماً فى عدد محصور فحكمه كما ذكر} يعنى فيه وجوهاً وأقواها التوزيع.

ص:٢٠٨

وإن كان معلوماً فى غير المحصور أو لم يكن علم إجمالى أيضاً تصـدق به عن المالك بإذن الحاكم أو يدفعه إليه، وإن لم يعلم جنسه وكان قيمياً فحكمه كصوره العلم بالجنس إذ يرجع إلى القيمه ويتردد فيها بين الأقل والأكثر،

{و} الصـوره الرابعه {إن} علم جنسه ولم يعلم مقـداره و {كـان} المالـك {معلومـاً فى غير المحصـور} بـأن كـان أطراف العلم الإجمالى غير محصور {أو لم يكن علم إجمالى أيضاً} بأن كان جهل مطلق بالمالك {تصدق به عن المالك} لأنه من مصاديق المجهول مـالكه، وقـد تقـدم أن عـدد غير المحصور كـالمجهول المطلق {بـإذن الحـاكم أو يـدفعه إليه} بنـاءً على اشـتراط إذن الحاكم الذى عرفت النظر فيه.

{و} الصوره الخـامسه {إن لم يعلم جنسه} كمـا لو شك فى أنه هل أتلف فرس زيـد أو داره {و} علم بأنه إن كان أتلف فرسـه وجب دفع مـائه دينار إليه، وإن كان أتلف داره وجب دفع ألف إليه، لأن المتلف {كان قيمياً} مما تعلقت قيمته بـذمته {فحكمه كصوره العلم بالجنس، إذ يرجع} الضمان {إلى القيمه ويتردد فيها بين الأقل والأكثر} غير الارتباطى.

وربما توهم عـدم كفايه الأقل هنا وإن قلنا بكفايه الأقل فى موارد التردد بين الأقل والأكثر، لأنه إن كان أتلف داره لم يكن أدى ثمن الـدار إن كـان أعطى الأقل، فالعلم الإجمالى بين الفرس والـدار يقتضـى الامتثال القطعى الـذى لا يحصل إلا بإعطاء الألف، فهو من قبيل ما لو شك بين القصر والتمام.

ص:۲۰۹

وإن كان مثلياً ففى وجوب الاحتياط وعدمه وجهان.

وفيه ما لا يخفى، إذ القيمه غير ارتباطيه، فإعطاء مائه من ثمن الدار مبرئ للذمه بقدره بخلاف القصر الذى لا يكون مبرءاً بقدره إن كان التكليف التمام واقعاً، ومن المعلوم الفرق بين العين والقيمه، بل لو كانت العين موجوده وتردد بين أن يكون هذا لزيد أو ذاك لم نقل بوجوب إعطاء الأكثر قيمه، بل يلزم التراضى أو إعمال قاعده العدل أو القرعه، لما تقدم من جريان قاعده لا ضرر فى الماليات.

ثم إن ذلك فيما إذا تفاوتت القيمه، أما إذا تساوت فالواجب دفع القيمه الواحده، ولم يتعرض له المصنف لظهوره.

{و} الصوره السادسه فيما {إن} لم يعلم جنسه و {كان مثلياً} كما لو شك بأنه أتلف منه ألف درهم أو ألف دينار {ففى وجوب الاحتياط} بإعطاء الأكثر، لأن الاشتغال اليقينى يحتاج إلى براءه يقينيه {وعدمه} بإعطاء الأقل {وجهان} لأصاله عدم اشتغال ذمته بالأكثر.

ومثله ما لو علم باشتغال ذمته بمنّ من حنطه أو من شعير.

كما أن مقتضى الاحتمالات المتقدمه جريان قاعده القرعه وقاعده العدل والتراضى الإجبارى والإعطاء لما يقرره الحاكم هنا أيضاً.

وحيث عرفت أن جريان قاعده لا ـ ضرر بالنسبه إلى التلف لم يكن محلاً ـ للاشتغال، كما أن قاعده القرعه تحتاج إلى العمل، والتراضى الإجبارى والإعطاء بما يقرره الحاكم لا دليل عليهما، فلم يبق إلا قاعده العدل المؤديه بإعطاء نصفين من كل واحد من المحتملين، فيعطى خمسمائه ذهباً وخمسمائه فضه، أو نصف منّ حنطه ونصف منّ شعير، بل قال فى المستمسك: البناء هنا أولى من صوره تردد المالك التى هى مورد نصوص القاعده،

إذ لا ـ ضـياع فيهـا على صاحب الحق، كما كان فيها الضـياع عليه مع تردده بين المحصور، إذ هنا يعطى مناً تاماً، غايه الأمر أنه من جنسين، وهناك يعطى بعضه ويحرم من بعضه ولاسيما مع اعتضادها بما ورد فى ميراث الخنثى([1])، انتهى.

وفى المقام فروع تعرض لها الجواهر وغيره بالمناسبه، لا بأس بالإشاره الإجماليه إليها لكثره فائدتها:

الأول: لو اشتبه ماله بالخمس أو الزكاه أو الوقف، بأن تردد أن يكون ماله أو أحد الثلاثه، فالظاهر من أدله لا ضرر وقاعده العدل التقسيم ويحتمل القرعه.

الثانى: لو اختلط ماله بأحد الثلاثه، فالظاهر جريان حكم معلوم الصاحب، كما أفتى بذلك الجواهر، ونقل عن الكشف أن الأقوى كونه كالسـابق. وفيه مـا لا ـ يخفى، ثم الصـاحب المعلوم هنـا الحـاكم فى الأولين والموقوف عليه أو المتولى فى الأخير، ويحتمل كفايه إجراء الساده ومستحقى الزكاه مجرى الصاحب المعلوم.

الثالث: لو حصل الاشتباه بين الثلاثه، بأن لم يعلم أنه وقف أو خمس، أو شك فى أنه خمس أو زكاه ونحو ذلك، فقاعده العدل ولا ضرر كل جانب تقتضى التقسيم ويحتمل القرعه.

الرابع: لو حصل الاختلاط بين الاثنين من الثلاثه أو بين الجميع، فالظاهر إجراء التقسيم أيضاً للقاعدتين، أما الخمس فلا مساغ

١- المستمسک: ج٩ ص٥٠١

له هنا، فما فی الكشف من الرجوع إلی الخمس لا وجه له.

الخامس: لو حصل الاشتباه بين الثلاثه وبين غيرها، كما لو تردد فی أن هذا ماله أو وقف أو خمس أو زكاه أو بين ماله وبين بعضها، فالظاهر التقسيم للقاعدتين، وهكذا لو حصل الاختلاط.

ثم إنه قد يكون الاختلاط بحيث يجهل مقدار كل واحد، وقد يكون بحيث يعلم إجمالاً، كما لو علم أن ماله أكثر أو الخمس أكثر فمقتضی القاعده تخصيص المعلوم تفصيلاً بصاحبه وإجراء التقسيم فی الزائد، كما لو علم أن له الأكثر من الخمسه دنانير فإنه يأخذ لنفسه دينارين ونصف ويكون شريكاً فی النصف الآخر بالنسبه.

السادس: لو كان المال الذی اختلط حرامه بحلاله مشتركاً، فامتنع بعض الشركاء عن التصفيه، كان اللازم علی هذا التصفيه بمقدار حصته، فإن تمكن من جبر الشريک الآخر أو التصفيه مع جهله بإذن الحاكم الشرعی، فهو وإلّا فهل يجب عليه الاجتناب عن مال الشريک بالانفصال عنه أو غير ذلک، لأنه بالتصرف فی المال يكون ضامناً، بالإضافه إلی أنه محرم، لأنه لا يجوز لأحد أن يتصرف فی مال غيره إلا بإذنه، وهل أنه لا يحل له الأربعه الأخماس الباقيه لأنه مختلط بعدُ حرامه بحلاله.

أم لا فی المقامين، فيجوز له التصرف فی المال كله وليس بضامن لأن الإنسان لا يكلف إلا بقدر ماله، ولأنه لو كان الأمر كذلک لما قام للمسلمين سوق لابتلاء غالب المتدينين بأموال غيرهم المخلوطه بأنواع الحرام. ودليل عدم جواز التصرف فی مال الغير منصرف عن مثل ذلک

أما أدله التخميس وما أشبه فلا تشمل إلا تخميس الإنسان لمال نفسه وضمانه له.

والـذى يـدل عليه أن الحكومه لو أعلنت أن على كـل أحـد فى مـاله الربع، فإنه إذا أدى أحـدهم ما عليه من الربع لم يكن مكلفاً بمال غيره وقد أدى ما عليه وإن تصرف فى سائر الأموال التى لم يؤد ربعها.

هذا فى المقام الأول، وفى المقام الثانى يحل له الأربعه الأخماس الباقيه، لأنه أدى ما عليه بالنسـبه إلى حصـته فحل ماله وإن كان مشاعاً بين الأموال المختلطه لشريكه.

ومثل هـذه المسأله ما لو كان الثلث للميت مثلاً بيـد وارثين، فأدى أحدهما المقدار المختلط بماله من الثلث، وكان الباقى مشاعاً، فهل يحرم التصرف ويوجب الضمان أم لا؟

احتمالاـن فى كـل من المقامـات الثلاثه، وإن كان لا يبعـد حليه باقى ماله بعـد أداء ما عليه وجواز تصـرفه فى الكل، لما ذكر من انصراف أدله حرمه التصرف فى مال الغير وضمان اليد عن مثل المقام.

ويـأتى الاحتمالان أيضاً فيما كان الشـريك غاصـباً لمال شـخص، ولا يبعـد الجواز لأنه {لا يكلف الله نفساً إلّا وسـعها} و{إلّا ما آتاها}.

ولا يقال: إنه تصرف فى مال الغير بغير إذنه، لما عرفت من احتمال انصراف الأدله عن هذه الموارد.

وربمـا يفرق بين الخمس ونحوه من حقوق الله وحقوق النـاس، بالجواز فى الأول والعـدم فى الثانى، والمسأله بعـد محل إشـكال وتأمل.

ومما تقدم تعرف الحكم فيما لو أوصى بأن هذا الشىء ثلثه يعطى

منه مقـدار كـذا، صوماً أو صـلاةً أو خمساً أو ما أشـبه والباقى للوارث، فأدى أحـد الورثه ما عليه ولـم يؤد الآخر، فهل يحق للذى أدى أن يتصـرف فى الزائـد، أو لا يحق له بعد عصـيان شـريكه إلا من إعطاء جميع الوصـيه، فإن بقى شـىء ملكه، مثلاً لو كانت ألف دينار ثلثاً وكان ما أوصى يستغرق مائتين، فهل على المطيع أن يصرف من خمسمائه مائه أو مائتين؟ لا يبعد الأول، لأن على كـل نصف نصف الوصـيه. اللهم إلاـ أن يكون لكلام الموصـى ظهور فى عـدم جواز التصـرف والتملك إلا بعـد إيفاء الوصـيه، وهكـذا لو كـانت الوصـيه إعطـاء إيجـار الثلث للصـلاه والصوم والبقيه للورثه، أو جعـل الإيجار للإناره والبقيه للورثه، فهل تجب الإناره بقدر حصته أو الإناره الكامله ثم إن بقى شىء كان له.

وهنـاك فرع لهـذه المسـأله، وهى أنه لو دفع ما على الآخر وجوباً أو تبرعاً على الاحتمالين، فهل يكلف الآخر العاصـى بإعطاء ما صرفه المطيع تكليفـاً أو وضـعاً حتى يحق له التقاص، أو لا يكلف بـذلك وإنما هو آثم فى وقت امتناعه فقط؟ الظاهر الأول، لأن الحق مالى فهو موجب للتكليف والوضع معاً. نعم لو قصد المطيع التبرع حين الوفاء لم يكن له الرجوع بالتبرع كما لا يخفى.

وفى المقام مسائل كثيره من هـذا القبيل أضـربنا عنها خوف التطويل، وحيث إن غالب أمثال هـذه المسائل خاليه عن دليل خاص فمقتضى القاعده الرجوع إلى عمومات فوق أو الأصول العمليه إن خلت المسأله عن الأدله الاجتهاديه المتبينه.

بقى فى المقام شىء لا بأس بالتعرض له من باب الاطراد فى

الاستطراد، وهو إن تعارض الوقف والخمس وما أشبه لو حصل بأس لا بالاختلاط فهل يرجح هذا أو ذاک، مثلًا لو توقف إنقاذ الوقف على تلف الخمس وبالعكس، فهل يقدم أحدهما أو يكون تخيير فى البين، الظاهر الثانى لو لم تعرف أهميه فى البين.

ولا يبعد أن يكون من الأهميه ما لو كان التلف فى أحدهما لبعضه وفى الآخر تلفاً تاماً فى الجمله، كما لو توقف إنقاذ الخمس الذى هو ألف دينار على تلف مقدار عشره دنانير من الوقف، أو بالعكس مثلًا، أما لو كان التلف فى الاثنين متساوياً فالتخيير أيضاً، وإن كان فى أحدهما مستغرقاً وفى الآخر غير مستغرق، كما لو كان التلف خمسمائه إما من الوقف الذى هو ألف، أو تمام الخمس الذى هو خمسمائه فقط.

ثم إنه ربما قيل فى مسأله اشتباه الخمس بالوقف أو بالزكاه أو ما أشبه، بأن اللازم القرعه لا التقسيم، لأن فى الأول موافقه احتماليه بخلاف التقسيم لأنه موجب للقطع بالمخالفه، فهو مثل أن يكون هناک إناءان مشتبهان ويضطر إلى استعمال أحدهما، فإن استعمال أحدهما مقدم على استعمال النصف من كل واحد منهما، لأنه إذا استعمل أحدهما لا يعلم بشرب النجس، بخلاف ما إذا استعمل النصف من كل واحد منهما، لأنه يعلم حينئذ بارتكابه لشرب النجس.

وفيه ما لا يخفى، فإن الموافقه الاحتماليه إنما تكون خلفاً عن الموافقه القطعيه، فى غير ما إذا كان هناک دليل آخر يعين غيره، كأدله «لا ضرر» وغيرها التى عرفت وجودها فى المقام، فقياس ما نحن فيه بالإناءين المشتبهين المضطر إلى ارتكاب أحدهما مع الفارق، والله العالم.

ص:۲۱۵

مسأله ۳۲ تقسیم خمس المال المختلط

(مسأله ۳۲): الأـمر فی إخراج هـذا الخمس إلی المالـک کمـا فی سائر أقسام الخمس، فیجوز له الإخراج والتعیین من غیر توقف علی إذن الحاکم، کما یجوز دفعه من مال آخر وإن کان الحق فی العین.

{مسأله ۳۲: الأمر فی إخراج هـذا الخمس} إلی مصارفه المقرره {إلی المالک کما فی سائر أقسام الخمس} واسـتدل له بإطلاق أدلته الـداله علی وجوب إیصـاله إلی أهله، ولو شـک فأصـاله عـدم الاـشتراط بـإذن الحـاکم ونحوه محکمه، ولا یرد علی ذلک الاشـتغال بعـد عـدم کون الأـدله نـاظره إلی هـذه الجهه فلاـ إطلاـق فیهـا، لأـن الأصل البراءه فی الشک فی التکلیف {فیجوز له الإخراج والتعیین} فی بعض المال {من غیر توقف علی إذن الحاکم} الشرعی.

والقول بأن الإطلاقات مشـکوکه الدلاله، لاحتمال أن یکون أوامر الأئمه (علیهم السلام) بإخراج الخمس من باب الإذن الخاص، وإذا دار الأمر بین التعیین والتخییر کان الأصل الأول، مـدفوع بعـدم الشک، لأصاله عـدم الخصوصـیه فی الأوامر، علی ما قرر فی محله من أن الظاهر من الخطابات بیان الأحکام المجرده لا أنها لبیان الأحکام وشیء زائد کالإذن وما أشبه.

{کمـا یجوز دفعه من مـال آخر} کسـائر أقسـام الخمس والزکاه، للأدله الـداله علی ذلک بالإطلاق، فلا فرق بین أقسام الخمس {وإن کان الحق فی العین} ومقتضاه الـدفع من الأصل، إلا أن الأدله الثانویه حکمت علی هـذه القاعده، کما حکمت علی قاعده أن المال المشترک بین المالک والخمس یلزم أن یکون الإفراز برضی الطرفین.

ولا فرق فيما ذكرناه بين أن يكون المختلط عيناً أو بدلاً أو ذمهً، كما لو باع المختلط أو أتلفه، فإن له دفع الخمس.

ولو لم يـدفع جاز للحاكم الأخـذ من العين فى صوره وجودها، أما هل يجوز الأخذ من غيرها، فيه تردد من جهه أنه لم يدل دليل على ولا-يه الحاكم على غير المال الـذى فيه الخمس. نعم لو كان الصـلاح فى ذلک كما لو كان المختلط غائباً والصبر لحضوره أو إحضاره موجب للضرر على المصرف أو نحو ذلک، جاز من باب الولايه العامه، أو الحسبه وإن لم نقل بالولايه العامه.

ولو كـان المالـک بـدل المختلط فلا يبعـد أن يكون للحاكم الأخـذ من العين أو من البـدل فيما إذا امتنع المختلط من الـدفع، أما الأخذ من العين فلأنه مورد الخمس فيكون تصرف المالک فيه تصرفاً غير مشروع فيما إذا لم يؤد حق الله سبحانه، وأما الأخذ من البـدل فلإجازه الحاكم الذى له الولايه معامله المالک فينتقل الحق إلى بدله، كما لو أجاز الشـريک معامله الشـريک الآخر الذى عامل فضوله.

ولو أتلف المالـک المختلـط تعلق الحق بـذمته كمـا سـبق، فإن دفع فهو، وإن لم يـدفع أخـذ الحاكم المال منه جبراً، أو أجاز من يقتص منه، لعموم ولايه الحاكم، ولعموم أدله الاقتصاص بالنسبه إلى الممتنع.

ص:٢١٧

مسأله ۳۳ وجدان المالک بعد التخمیس

(مسأله ۳۳): لو تبین المالک بعد إخراج الخمس فالأقوى ضمانه.

{مسأله ۳۳: لو تبین المالک بعد إخراج الخمس فالأقوى} عند المصنف تبعاً للروضه والبیان وکشف الأستاذ والجواهر {ضمانه} فیدفع المال إلى المالک ثانیاً لو لم یقبل ما فعله، وإلا کان من باب الإبراء.

ثم إن کال المال موجوداً جاز لکل من المختلط والمالک الأصلی الرجوع فیه، لأنه مال وجد صاحبه، کما یجوز لکل منهما أن یحسبه خمساً جدیداً أو نحو ذلک. ولو رجع المالک إلیه لم یکن له الرجوع إلى المختلط، کما أنه لو رجع المالک إلى المختلط لم یکن له الرجوع إلى المصرف مع التلف، لأن المختلط أعطى المال إیاه بعنوان أنه لا بدل له فلا یحق له الرجوع إلیه. أما لو لم یتلف فیحق له الرجوع إذ مجرد الإعطاء لا یوجب سقوط الحق لو تبین مالکه، لقاعده احترام الأموال، خرج منها صوره عدم تبین المالک وصوره التلف فیبقى الباقی تحت القاعده.

ومع التلف لا یصح احتساب المالک أو المختلط للتالف حقاً آخر من خمس علیهما أو ما أشبه، لأن الآخذ أخذه بعنوان الخمس فی المخلوط، فلا یغیر العنوان إلى عنوان آخر بعد التلف.

ثم إنه استدل للضمان بقاعده الید، وبالمناط المستفاد من أدله التصدق بمجهول المالک، وبمرسله السرائر قال: روی أنه بمنزله اللقطه، وبانکشاف الخلاف حین ظهر المالک، إذ الدلیل دل على عدم معلومیه المالک.

وفی الکل ما لا یخفى، إذ قاعده الید إنما تحکم فیما إذا لم یأذن المالک الحقیقی، والمناط محتاج إلى قطع مفقود فی المقام، والمرسله غیر معلومه السند ولا ظاهره الدلاله، وانکشاف الخلاف مردود بأن الإذن

كما هو كذلك فى التصدق عن المالك فى مجهول المالك

فى الدفع مطلقاً يوجب عدم كون ظهور المالك انكشاف الخلاف، ولذا ذهب جماعه من العلماء إلى عدم الضمان لعدم دليل عليه، بعد عدم شمول أدله الضمان له، فإن الظاهر من أن الله سبحانه قد رضى من ذلك المال بالخمس وأن سائر المال له حلال، الاكتفاء بإعطاء الخمس مطلقاً فى الخروج عن عهده الحرام وحليه الباقى.

قال فى المستمسك: وليس ذلك من قبيل الحكم الظاهرى ليرتفع بانكشاف الحال، لأن الحكم الظاهرى لابد أن يكون محتمل المطابقه للواقع، وهنا يعلم بمخالفته للواقع على كل حال، بل هو من قبيل الواقعى الثانوى، قال: ولذلك اختار فى المدارك والذخيره وغيرهما على ما يحكى عدم الضمان فى فرض المسأله((١))، انتهى.

ثم هل عدم الضمان جار فيما إذا تبين كون الحرام من جهه كون المخلوط بماله وقفاً أو زكاهً أو خمساً أو ما أشبه، أو هو خاص بما إذا كان المخلوط مال بعض الناس؟ احتمالان، وإطلاق الأدله يقتضى الأول، وإن كان ربما يفرق بأن الذمه مشغوله بالمذكورات بعد تبين تعلقها بالذمه، فتأمل.

{كما هو كذلك} أى الضمان {فى التصدق عن المالك فى مجهول المالك} على المشهور فى بعض أقسامه كاللقطه، لما استفاض من النصوص على ذلك، بل وفى الوديعه أيضاً لخبر حفص بن غياث قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل من المسلمين أودعه رجل من اللصوص دراهم أو متاعاً واللص مسلم هل يرد عليه؟ فقال: «لا يرده فإن أمكنه

١- المستمسك: ج٩ ص٥٠٢

فعليه غرامته له حتى فى النصف الذى دفعه إلى الحاكم بعنوان أنه للإمام (عليه السلام).

أن يرد على أصحابه فعل، وإلا كان فى يده بمنزله اللقطه يصيبها فيعرفها حولا، فإن أصاب صاحبها ردها عليه، وإلّا تصدق بها، فإن جاء طالبها بعد ذلك خيره بين الأجر والغرم، فإن اختار الأجر فله الأجر وإن اختار الغرم غرم له وكان الأجر له».

ولا يخفى أن التعدى من مثل هذا الحديث إلى مطلق مجهول المالك يحتاج إلى فهم مناط قطعى، وهو مفقود فى المقام، وإن كان الظاهر التعدى من اللص إلى مطلق الغاصب. وعليه كان اللازم القول بعدم التعدى، لأن الظاهر من نصوص التصدق كفايه ذلك وبراءه ذمه الدافع، وتفصيل الكلام فى كتاب اللقطه.

{ف_} على ما ذكرناه من عدم الضمان ليس {عليه غرامته له حتى فى النصف الذى دفعه} إلى الساده فكيف بما دفعه {إلى الحاكم} الشرعى {بعنوان أنه للإمام (عليه السلام)} لأنه عمل بما هو وظيفته ولا دليل على ضمانه فالأصل عدمه، مع أنه المستفاد من الدليل كما عرفت.

ص:٢٢٠

مسأله ۳۴ العلم بعد الإخراج بمقدار الحرام

(مسأله ۳۴): لو علم بعد إخراج الخمس أن الحرام أزید من الخمس أو أقل لا یسترد الزائد علی مقدار الحرام فی الصوره الثانیه

{مسأله ۳۴: لو علم بعد إخراج الخمس أن الحرام أزید من الخمس أو أقل لا یسترد الزائد علی مقدار الحرام فی الصوره الثانیه} التی تبین فیها أن الحرام کان أقل، کما لو دفع من العشرین المختلط أربعه ثم تبین أن الحرام کان ثلاثه، وذلک لأن إطلاق الدلیل یقتضی بقاؤه خمساً من غیر تقیید ببقاء الجهل بالحال.

اللهم إلا أن یدعی انصراف الأدله عن صوره تبین الحال بعد ذلک، وهذا لیس بالبعید فی صوره بقاء العین، أما صوره التلف فإن لم یشترط الاسترداد فی صوره الظهور لم یکن له الاسترداد، لأن تسلیط الغیر علی المال بعنوان المجانیه موجب لغروره المقتضی لعدم جواز أخذ بدله منه فی صوره تلفه.

وأقوی من صوره بقاء العین فی عدم الخمس بالزائد ما لو لم یکن دفع الزائد بعدُ، کما لو کان دفع الثلاثه فقط بعنوان الخمس وکان مریداً لدفع الدینار الرابع بعد ذلک، أو عصی بعدم الدفع، أو أشتبه ثم تبین أن الحرام بمقدار ثلاثه فقط.

أما ما استدل به فی المستمسک لعدم الرجوع بأنه خلاف أدله وجوب الخمس واستحقاق أهله له ولیس ذلک مشروطاً ببقاء الجهل بالزیاده فإنه خلاف إطلاقها(۱)، انتهی.

کما استدل به بعضهم من المناط المستفاد من أدله عدم الرجوع فی الصدقه، کقول الصادق (علیه السلام): «إنما الصدقه لله

۱- المستمسک: ج۹ ص۵۰۲

عز وجل فما جعله لله فلا رجعه له فيه»((۱)).

وقول الباقر (عليه السلام): «لا يرجع فى الصدقه إذا ابتغى بها وجه الله عزو جل»((۲)).

ففيها ما لا يخفى، لما عرفت من عدم الإطلاق فى الأدله.

وأما أخبار الصدقه فالظاهر منها أن الإعطاء كان بقصد القربه المفقود فى المقام، إذ الذى يخمس إنما يريد أن يؤدى تكليفه لا الإعطاء مطلقاً، ولذا لو تبين عدم الخمس عليه إطلاقاً ولم يكن المال تالفاً كان له الرجوع قطعاً.

وربما يقال بأنه لا وجه للرجوع فى البعض، إذ لو تبين أن الحرام ثلاثه فإما أن يكون المورد من مصاديق أدله الخمس فلا وجه للرجوع فى بعضه، وإما أن يكون المورد من مصاديق أدله مجهول المالك فإعطاؤه للساده بعنوان الخمس غير مسقط للتكليف، بل يجب قصد عنوان الصدقه إن كان باقياً، والتصدق من جديد إن كان تالفاً لأنه تبين عدم وفائه بالتكليف، ولو شك فى جواز الاسترداد كان أصل العدم محكماً.

وفيه إن ما ذكرناه إنما هو للجمع بين دليل إبراء الذمه بإعطاء الخمس، فإن براءه الذمه هى الظاهره من أدله إعطاء الخمس، وبين دليل «لا ضرر» و«لا يتوى حق امرئ مسلم» وما أشبه، أما الاستصحاب فإن كان الشك فى جواز الاسترداد ناشئاً من الشك فى أنه هل ملكه الآخذ أم لم يكن إلا محكوماً، لأن أصاله عدم الملك مقدم على أصاله عدم الاسترداد.

۱- الوسائل: ج۱۳ ص۳۱۶ باب ۱۱ من أبواب أحكام الوقوف والصدقات ح۱

۲- الوسائل: ج۱۳ ص۳۱۷ باب ۱۱ من أبواب أحكام الوقوف والصدقات ح۷

وهل يجب عليه التصدق بما زاد على الخمس فى الصوره الأولى، أو لا؟ وجهان، أحوطهما الأول

فتحصل من جميع ما تقـدم أنه لو قلنا بأن ظاهر الأدله أن الحكم بالخمس دائر مـدار الجهل وجوداً وعـدماً كان له استرداده، وإن قلنا بتحكيم أدله الخمس فى صوره الجهل استبراءً لا استدامه لم يكن له الاسترداد.

ثم إنه لا فرق بعـد تبين أقليه الحرام من الخمس بين العلم التفصـيلى بالمقـدار، أو العلم الإجمالى بذلك، كما لو أعطى أربعه ثم تبين أن الحرام بين الواحد والثلاثه، كما لا يخفى وجهه.

{وهـل يجـب عليـه التصـدق بمـا زاد على الخمس فى الصـوره الأولى} وهى تـبين أن الحرام أكـثر من الخمس {أو لا ـ} يجب {وجهـان}، وجه الأول أنه علم الآن بوجود الحرام فى مـاله فكيف يكتفى بمـا أعطـاه بعنوان الخمس، وظـاهر أدله الكفايه بقاء الجهل.

ووجه الثانى أن ظاهر قوله (عليه السلام): «إن الله رضى من الأشياء بالخمس» أن الخمس مطهر للمال استبراءً واستمراراً، فلا شىء عليه بعد أداء الخمس.

ولا ـ يخفى أن {أحوطهمـا الأول} لكنه حيث عرف المقـدار الزائـد، أما إذا لم يعرف ولو إجمالا فلا يبعـد وجوب إعطاء خمس ثان، لأنه من مصاديق الحلال المختلط بالحرام المجهول قدره وصاحبه.

وعليه فالاحتياط إعطاؤه لمجمع المصـرفين بعد عدم حرمه مثل هذه الصدقه لبنى هاشم، أو قلنا بجواز إعطاء الخمس لغير الساده، لأن النظر فى المصرف للإمام (عليه السلام) ونائبه.

وفى الجواهر عن البيان احتمال استدراك الصدقه فى الجميع

وأقواهما الثانی.

بالاسترجاع، فإن لم یمکن أجزأ وتصدق بالزائد، وأشکل علیه الجواهر بأنه مبنی علی حرمه الصدقه علی بنی هاشم.

{وأقواهما الثانی} عند غیر واحد، منهم کاشف الغطاء وشیخنا المرتضی، لاستفاده ذلک من أدله مطهریه الخمس للمال مطلقاً. وأشکل علیه الجواهر بأنه مستلزم لحلیه معلوم الحرمه. وفیه ما ذکره المستمسک من أنه لا مانع من ذلک بعد دلاله النصوص علیه.

أقول: إن ثبت دلاله النصوص فلا إشکال، وأما الکلام فی أنه هل للنصوص مثل هذا الإطلاق أم لا، الظاهر منها صوره بقاء الجهل، فاللازم فی غیرها إعمال سائر القواعد، وقد عرفت فیما سبق أنه لا مجال لاستصحاب عدم التکلیف بشیء زائد، وأصاله براءه الذمه، لأن الشک فی الفراغ بعد القطع باشتغال الذمه، فتأمل. کما أنک ستعرف مما تقدم صوره العلم الإجمالی بالزیاده.

والظاهر انسحاب ما ذکرنا من الاحتمالین فی صوره إعطائه الزائد خمساً اشتباهاً، کما لو ظن أن المختلط أربعون فأعطی ثمانیه، ثم تبین أن المختلط عشرون وأن مقدار الحرام کان ثمانیه، إذ لا تأثیر فی المعطی اشتباهاً.

مسأله ۳۵ فیما لو اختلط الحلال بالحرام عمدا

(مسأله ۳۵): لو کـان الحرام المجهول مـالکه معینـاً، فخلطه بالحلال لیحلله بالتخمیس خوفاً من احتمال زیادته علی الخمس، فهل یجزیه إخراج الخمس أو یبقی علی حکم مجهول المالک؟ وجهان، والأقوی الثانی.

{مسأله ۳۵: لو کـان الحرام المجهول مـالکه معینـاً} فی مکان خاص مع الجهل بمقـداره فتردد مثلًا فی أنه عشـره أو عشـرون أو خمسه {فخلطه بالحلال} المجهول قـدره أیضـاً {لیحلله بالتخمیس} کما لو خلطه بماله المردد بین الثلاثین والأربعین والخمسه والأربعین، أو کـان الاحتمال ثنائیاً فی کل طرف، فإنه فی الصوره الأولی الثلاثیه الاحتمال یشک فی أن المقـدار المعطی ــ أی عشـره ــ الـذی هو خمس المجموع المختلط وهو خمسون، هـل هو بمقـدار الحرام لأنه عشـره فی الواقع، أو أکثر أو أقل لأنه عشرون أو خمسه فی الواقع، ومثله بعض صور الاحتمال الثنائی، کما لا یخفی.

ولا یفرق فی أن یکون خلطه بالحلال لأجل الفرار من الزیاده المحتمله، أو لأجل إعطاء المال للساده والإمام بعـد أن کان یری هو أو مقلده بأن المجهول المالک لا یجوز اعطاؤه للساده مثلًا، أو عبثاً بدون قصد أی الأمرین.

کـل ذلـک {خوفاً من احتمال زیادته علی الخمس فهل یجزیه إخراج الخمس} کما أفتی بـذلک بعض، لأنه بعـد الخلط یتحقق موضوع الحرام المختلط، ومتی ما تحقق الموضوع تحقق الحکم وإن کان عاصیا بهذا التخلیط من جهه أنه فوت علی نفسه البراءه الیقینیه التی کـان مکلفـاً بهـا حین التمیز، لکن الحرمه إنمـا هی فیما کان الحرام أکثر واقعاً کما لا یخفی، إذ الأحکام دائره مـدار الواقع، وإجزاء الإخراج خمسـاً هو ظـاهر الجواهر وغیره {أو یبقی علی حکم مجهول المالـک، وجهـان، والأقوی الثـانی} عند المصنف وبعض المحشین تبعاً لشیخنا

لأنه کمعلوم المالک حیث إن مالکه الفقراء قبل التخلیط.

المرتضی (رحمه الله) {لأنه کمعلوم المالک حیث إن مالکه الفقراء قبل التخلیط} کما علل بذلک الشیخ کلامه.

وأشکل علیه فی المستمسک بقوله: لا یبعد دعوی إطلاق النصوص بنحو یشمل الفرض، لأن الغالب فی الاختلاط کونه بعد التمیز، والتمیز کما یکون مع العلم بالمالک یکون مع الجهل، فتخصیص النصوص بغیر الفرض غیر ظاهر.((۱))

أقول: وربما یؤید مختار الجواهر وکشف الغطاء وغیرهما من إجزاء الخمس أن ظاهر النصوص أن الذین کلفوا بإخراج الخمس فی الروایات هم الذین أغمضوا فی مطالب الأموال، ومن المعلوم أنهم کانوا یعلمون الحرام أولاً ثم نسوه عمداً لإمکانهم التحفیظ بأصحابها وبمقدار الحرام الموجود فی أموالهم.

نعم تبقی مسأله العصیان فی صوره أکثریه الحرام لأنه فوت علی نفسه ذلک عمداً.

وربما یحتمل وجوب إعطاء الأزید بما یتیقن به البراءه، لأن احتمال التکلیف المنجز منجز، ولأن الغاصب ومن أشبهه یؤخذ بأشق الأحوال.

وفی کلا الأمرین ما لا یخفی، إذ قد عرفت غیر مره أنه لا دلیل علی الأول، بل أدله البراءه محکمه، کما أنه لا دلیل علی الثانی إلا فی بعض الموارد التی یکون ذلک مقتضی الأدله، کما لو سمن الغنم المغصوب عند الغاصب بما ارتفعت قیمته ثم ماتت فی ذلک الحال، فإنه یکلف بإعطاء ثمنه لا ثمن

۱- المستمسک: ج۹ ص۵۰۳

وقت الغصب الذی كان هزيلًا، لقاعده اليد وما أشبهه.

ثم الظاهر أن المال يطهر بالإعطاء ولو كان فی الواقع أكثر، لإطلاق الأدله.

وحكم ظهور المالـك تفصـيلًا أو إجمالاً ـ وتبين المقـدار إجمالاً ـ أو تفصـيلًا، بالأزيـديه أو الأقليه بعـد إعطاء الخمس يظهر مما تقدم، فلا حاجه إلی إعاده الكلام.

أمـا احتمـال القرعه فی المقام لأجل تعيين التكليف، وأنه هل هو الخمس أو المظالم، كاحتمال التقسـيم بين الجهتين، على القول بعدم وجود المصـرف المجمع بينهما، لقاعده العدل، أو كون التكليف إعطاء مالين للمصرفين لقاعده الاحتياط، فلا يخفى ما فی الجميع.

ص:٢٢٧

مسأله ۳۶ تخمیس المال المختلط مرتان

(مسأله ۳۶): لو کان الحلال الـذی فی المختلط مما تعلق به الخمس وجب علیه بعـد التخمیس للتحلیل خمس آخر للمال الحلال الذی فیه.

{مسأله ۳۶: لو کان الحلال الـذی فی المختلط مما تعلق به الخمس وجب علیه بعـد التخمیس للتحلیل خمس آخر للمال الحلال الذی فیه} الذی تعلق به الخمس قبلًا، کما صرح به غیر واحد.

قال فی الجواهر: لتعدد الأسـباب المقتضـی لتعدد المسببات، خلافاً لحواشـی البحار، لإطلاق الأدله التی منها قوله (علیه السـلام): «وسائر المال لک حلال»((۱)).

ومن المعلوم أنه لا إطلاق للـدلیل من هذا الحیث، بل المراد الحلیه من حیث الحرام المخلوط، کما لا إطلاق لها من جهه سائر ما تعلق بالمـال قبـل الاختلاـط، کما لو تعلق به الزکاه أو اختلط بوقف معلوم المقـدار والمصـرف ثم اختلط المجموع بالحرام أو ما أشبه ذلک.

ومنه تعرف أن قوله (علیه السلام): «إن الله رضی من الأشیاء بالخمس» لا دلاله له أیضاً علی وحده الخمس فی المقام.

ثم الظـاهر کفـایه قصـد أحـد الخمسـین فی کـل من الإـخراج الأـول والثـانی، فیقصـد خمس المختلط أولًا ثم خمس الأصل أو بالعکس، لأن المصـرف واحـد، وهـذا بخلاف المسأله علی فتوی صاحب المسـتند فیجب قصـد خمس المختلط أولًا، بمعنی أن المال لو کان خمساً وعشرین مثلا وجب إعطاء تسعه، خمس الأصل وخمس الباقی، فیلزم إعطاء خمسه

۱- الوسائل: ج۶ ص۳۵۳ باب ۱۰ من أبواب ما یجب فیه الخمس ح۴

للمختلط وأربعه للأصل، لا بمعنى لزوم إخراج خمس المختلط فى زمان سابق على زمان إخراج خمس الأصل.

ثم هل الواجب إخراج خمس الأصل، أو الأقل من ذلك بقدر الاشتغال اليقينى، مثلاً فى المثال يحتمل أن يكون مقدار الحرام المخلوط بحلاله الذى فيه الخمس، خمسه أو عشره أو خمسه عشره، فيخمس الخمسه والعشرين بخمسه للتطهير من الحرام، والباقى الذى هو عشرون يحتمل أن يكون خمسه أربعه أو ثلاثه أو اثنين. الظاهر كفايه الأقل، لأصاله عدم تعلق الأكثر بذمته، إذ يتردد ماله الذى فيه الخمس بين عشره والخمسه عشر والعشرين فلا يعلم باشتغال ذمته بأكثر من خمُس العشره.

لا ـ يقال: إذا دفع الأقل يعلم إجمالاـ بتكليف عليه إما من جهه الحرام إذا كان أكثر من خمسه، وأما من جهه الخمس إذا كان الحرام بقدر الخمسه مثلاً.

لأنا نقول: إن الشارع جعل إخراج خمس المختلط مطهراً له، فالمال بعد إخراج خمسه طاهر وإن كان الحرام أكثر فى الواقع، وحينئذ يسقط التكليف الموجه إليه من جهه الحرام، فلا يبقى إلا التكليف بالخمس للأصل والمحكم فيه البراءه.

والحاصل إن العلم الإجمالى ينحل بسبب إطلاق أمر الشارع بإخراج الخمس، فتأمل.

ص:۲۲۹

ثم إنه قد يتعلق بالمال ثلاث أخماس، كما لو كانت أرضاً اشتراها الذمى من المسلم ثم أسلم، وكانت من أرباحه، واختلطت بأرض محرمه مثلاً، فإن عليه خمس الأرض وخمس الربح وخمس المختلط.

وللمسأله صور وفروع أضربنا عنها خوف التطويل.

مسأله ۳۷ لو علم مالک المال المختلط

(مسأله ۳۷): لو کان الحرام المختلط فی الحلال من الخمس أو الزکاه أو الوقف الخاص أو العام فهو کمعلوم المالک علی الأقوی، فلا یجزیه إخراج الخمس حینئذ.

{مسأله ۳۷: لو کان الحرام المختلط فی الحلال من الخمس أو الزکاه أو الوقف الخاص} کوقف الذریه {أو العام} کالوقف علی الطلاب أو المسجد {فهو کمعلوم المالک علی الأقوی} لأن مالک کل من الثلاثه معلوم فی الجمله، وإن لم یکن مثل معلوم الشخص، لعدم خصوصیه شخصیه لمصارف الثلاثه حتی فی الوقف الخاص، لأن تشخص الذریه فی شخص خاص من باب الانطباق، نعم فی مثل السکنی والعمری والرقبی یکون من معلوم المالک، کما أن فی الوقف علی مسجد خاص یکون من معلوم المالک.

وقد أفتی بذلک غیر واحد، خلافاً لکاشف الغطاء حیث قال: وإن کان قد تصرف فیه شیئاً فشیئاً دخل فی حکم مجهول المالک یعالج بالصلح ثم الصدقه([۱])، انتهی.

ولم یعرف وجهه، وما وجهه المستمسک غیر معلوم فراجع، إذ الظاهر من کلام الکشف الإطلاق وعدم الفرق بین وجود الشیء فی ماله أو انتقاله إلی ذمته، کما أن ما ربما یوجه به کلامه من شمول إطلاق أدله المجهول مالکه للمقام، فیه ما لا یخفی، لما تقدم من اختصاص الأدله بصوره الجهل بالمالک {فلا یجزیه إخراج الخمس حینئذ} إلا فی صوره کون المختلط خمساً.

نعم لا یجب إخراج خمس جمیع المال فیما لو شک بین الأقل من

۱- کشف الغطاء: ص۳۶۱ کتاب الخمس المقام السادس سطر ۲۸

الخمس وغيره، لأصاله عدم اشتغال الذمه إلا بالأقل.

نعم لو علم بأن الخمس المختلط بمقدار خمس المال أو أكثر وجب الخمس فقط، لأصاله عدم الزياده.

وقد مر بعض فروع صوره التردد بين الاثنين من الثلاثه وبين الثلاثه فراجع.

ص:٢٣٢

مسأله ۳۸ التصرف فی المال المختلط قبل التخمیس

(مسأله ۳۸): إذا تصرف فی المال المختلط قبل إخراج الخمس بالإتلاف لم یسقط وإن صار الحرام فی ذمته،

{مسأله ۳۸: إذا تصرف فی المال المختلط قبل إخراج الخمس بالإتلاف} فقد یکون إتلافاً للکل وقد یکون إتلافاً للبعض، أما إتلاف الکل فسیأتی حکمه، وأما إتلاف البعض مع وجود بعض المال فقد یقال بکفایه إخراج خمس الموجود للتخلص من تبعه الجمیع الموجود والتالف، لإطلاق أدله الخمس مع عدم الإشاره إلی اشتغال الذمه بخمس ما أتلف، مع أن الإمام (علیه السلام) کان فی مقام البیان، وهو مما یغفل عنه العامه بعد معلومیه غلبه أن الذی یغمض فی مطالب الأموال ثم یأتی للتوبه یکون قد أتلف بعض المال.

وفیه: إن الظاهر من السؤال والجواب بیان حال المال الموجود، فلیس المقام حول کل الأموال التی وقعت فی یده من الأول حتی یقال بالإطلاق.

وأما إذا کان إتلافاً للکل {لم یسقط} خمسه {وإن صار الحرام فی ذمته} فکیف بما إذا کان الإتلاف بالتبدیل، کما لو اشتری بالحرام داراً أو مالاً آخر.

وقد نص علی عدم سقوط الخمس فی صوره الإتلاف غیر واحد، منهم صاحب الجواهر والشیخ المرتضی والمامقانی (رحمهم الله)، وذلک لقاعده الضمان.

والقول بانصراف الأدله إلی المال الموجود فی غیر موضعه، وربما یستدل لذلک بأن الإتلاف لأموال الناس یوجب تعلق المتلف بذمه المتلف، فلا خلط فی الذمه حتی یجب الخمس الذی ظاهر أدلته الخلط، ألا تری أنک لو خلطت لبن زید بلبن عمرو کان اللازم تقسیم الموجود بینهما، أما إذا شربت ذلک المخلوط لم یکن هناک خلط

ص:۲۳۳

فلا يجرى عليه حكم رد المظالم على الأقوى، وحينئذ فإن عرف قدر المال المختلط اشتغلت ذمته بمقدار خمسه، وإن لم يعرفه ففى وجوب دفع ما يتيقن معه بالبراءه أو جواز الاقتصار على ما يرتفع به يقين الشغل وجهان، الأحوط الأول والأقوى الثانى.

وتقسيم وإنما اشتغلت ذمتك بمقدار من اللبن لكل منهما.

وحيث أشكل الأمر على السبزوارى قال: وعلى أى تقدير لا إشكال فى وجوب شىء عليه مردداً بين الخمس ورد المظالم، فيحتاط بالدفع إلى الحاكم الشرعى وهو يرى فيه رأيه، انتهى.

أقول: لكن مع الشك لا بأس بالتمسك بالاستصحاب والموضوع واحد عرفاً، فلا يقال إنه من الشك فى بقاء الموضوع المقتضى لعدم جريان الاستصحاب {فلا يجرى عليه حكم رد المظالم على الأقوى}.

نعم الأحوط الإعطاء للمال بقصد ما فى ذمته بناءً على المختار من جواز إعطاء المظالم للساده {وحينئذ فإن عرف قدر المال المختلط اشتغلت ذمته بمقدار خمسه} كما لو كان خارجياً {وإن لم يعرفه} كما لو شك بين العشرين والثلاثين {ففى وجوب دفع ما يتيقن معه بالبراءه} كالسته خمس الثلاثين {أو جواز الاقتصار على ما يرتفع به يقين الشغل} كالأربعه خمس العشرين {وجهان، الأحوط الأول} لاحتمال كون التكليف المنجز منجز، ولأخذ الغاصب ونحوه بأشق الأحوال {والأقوى الثانى} لأصاله البراءه من الزائد، وقد عرفت سابقاً عدم الدليل على القاعدتين، وهذا هو مختار المشهور بين المتأخرين.

ص:٢٣۴

مسأله ۳۹ إمضاء الحاكم معامله المتصرف

(مسأله ۳۹): إذا تصرف فی المختلط قبل إخراج خمسه ضمنه، کما إذا باعه مثلًا، فیجوز لولی الخمس الرجوع علیه کما یجوز له الرجوع علی من انتقل إلیه،

{مسأله ۳۹: إذا تصرف فی المختلط قبل إخراج خمسه ضمنه} بلا إشکال، بل هو المشهور لأنه من التصرف فی مال الغیر الموجب للضمان کسائر الأموال التی تعلق بها الخمس {کما إذا باعه مثلًا} أو صالح علیه أو وهبه أو سائر أقسام النقل، بل وکذا سائر أقسام النقل القهریه کالإرث وما أشبه، فإن الإخراج حینئذ تکلیف الوارث {فیجوز لولی الخمس الرجوع علیه} أی إلی المتصرف {کما یجوز له الرجوع علی من انتقل إلیه} لقاعده الضمان، کما لو غصب مالاً من أحد ثم باعه فإن المغصوب منه یخیر بین الرجوع إلی الغاصب وإلی المشتری، فإن رجع إلی البائع فهو، وإن رجع إلی المشتری فإن کان مغروراً رجع إلی البائع، وإلا فإن کان الثمن تالفاً لم یکن له رجوع علی البائع، لأنه سبب إتلاف ماله بنفسه حیث جعله تحت تصرف الغاصب مجاناً وبلا عوض، وإن کان باقیاً کان له الرجوع علیه لأنه ماله فیأخذه حین وجده.

وربما یقال: بعدم الضمان بالنسبه إلی من یرید تصفیه أمواله الباقیه، لإطلاق أدله خمس الموجود فی الروایات الوارده فیمن اکتسب مالاً ـ أغمص فی مطالبه، مع غلبه أن مثل هذا النادم یتصرف فی الأموال تصرفات متلفه قبل الندم والتصفیه، فسکوت الإمام عن الحکم بالنسبه إلی التالف فی مقام البیان یدل علی کفایه إعطاء خمس الموجود.

وفیه ما لا یخفی، إذ لا إطلاق من حیث التالف، وإنما الإطلاق

ص:۲۳۵

ويجوز للحاكم أن يمضى معاملته فيأخذ مقدار الخمس من العوض

ناظر إلى المال الموجود، بل مقتضى أن هذا حكم المختلط العموم بالنسبه إلى التالف والموجود، لأن الحكم لا يخص بزمان التوبه بل شامل لكل وقت، فيشمل ما قبل التوبه حين اختلط الحرام بالحلال عنده.

{ويجوز للحاكم} الشرعى {أن يمضى معاملته فيأخذ مقدار الخمس من العوض} والفرق بين هذا وبين الرجوع إلى المتصرف الذى سبق فى الفرع الأول، أن الأول بدون الإمضاء فيكون أخذ الحاكم منه بعنوان البدل الحالى، بخلاف هذا.

مثلاً ـ لو كان للشخص مائه شاه مختلطه فباعها بألف مما يكون خمسها مأتين، والآن تكون بخمسه أو خمسه عشر، فعلى تقدير الرجوع إلى البائع يكون المأخوذ قيمه عشرين شاه حالاً التى هى أقل من مائتين أو أكثر، وعلى تقدير الإمضاء يكون اللازم أخذ مأتين لأنه بدل الخمس الذى باعه.

نعم يقع الكلام فى أنه هل اختيار الحاكم الشرعى مطلق، سواء كان المأخوذ أحسن أم لا، أو اللازم عليه أن يأخذ الأحسن، أو له أن يأخذ العين مطلقاً، أما الإمضاء فإنه يلزم أن يكون أحسن.

مثلاً ـ لو باع العشرين بمائتين ثم ترقت الشاه فصارت قيمه العشرين ثلاثمائه، أو تنزلت الشاه فصارت قيمه العشرين مائه، فعلى التخيير جاز أن يأخذ غير الشاه من المشترى، وأن يأخذ الثمن من البائع سواء كانت مائه أو ثلاثمائه، وعلى الأحسن مطلقاً يلزم أن يأخذ عين الشاه فى صوره الارتفاع قيمتها، وأن يأخذ الثمن فى صوره التنزل، وعلى الثالث يجوز أن يأخذ عين الشاه فى كل صوره تنزلت أو ارتفعت، أما الثمن فلا يجوز أخذه إلّا إذا كان أحسن من عين الشاه كما فى صوره تنزل الشاه.

احتمالات، ولكل وجه لا يخفى.

ص:٢٣٦

إذا بـاعه بالمسـاوى قيمه أو بالزيـاده، وأمـا إذا باعه بأقل من قيمته فإمضاؤه خلاف المصـلحه، نعم لو اقتضت المصـلحه ذلك فلا بأس.

وللمسـأله فروض وصور فيمـا إذا كـانت العين بـاقيه بيـد من انتقل إليه أو تالفه، وفيما إذا كانت مثليه أو قيميه وما أشبه ذلك، لا يخفى استخراج أحكامها مما ذكرناه.

ثم إن مـا ذكرناه كان فيما {إذا باعه بالمساوى قيمه} ثم ترقت أو تنزلت، ومنه يظهر حكم ما إذا باعه بالمساوى قيمه بالجنس ثم ترقى أو تنزل المـأخوذ عوضـاً، كمـا إذا بـدل الشاه المختلطه بالبقر ثم ترقت البقره أو تنزلت، فيأتى هنا أيضاً الكلام حول هل أن للحاكم أخذ البقره والشاه مطلقاً أو الأغلى قيمه {أو} أخذ الشاه مطلقاً والبقره إذا كانت أغلى.

ومما تقـدم يعرف حكم ما إذا باعه {بالزياده} كما إذا باع الشاه التى عشـره بخمسه عشـر {وأما إذا باعه بأقل من قيمته} كما إذا باع ما قيمته بعشـره بخمسه {فإمضاؤه خلاف المصـلحه} للخمس ولـذا لا يجوز، لأن الحاكم أمين ولا يجوز له إلا الغبطه، وكـذا فى كل مورد يكون من بيـده المال أميناً ولم يؤذن له فى التصـرف بكل حال، وذلك لأن الـدليل لا يشـمل إلا المتعارف، أما ما سواه فيحتاج إلى دليل مفقود فى المقام.

{نعم لو اقتضت المصـلحه ذلـك} الإمضاء للتصـرف الموجب لخساره طرف الخمس، كإمضاء البيع الـذى بيع به ما قيمته عشـره بخمسه {فلا بأس} بالإمضاء، كما لو كانت العين الشاه، ولو أخذ الحاكم الشاه كانت عليها ضـرائب تسـبب حصوله على أقل من خمسه بالنسبه

إلى كل شاه، أو خيف عليها من لص أو سبع أو مرض مما يكون أخذ القيمه غبطه فى نظر العرف.

وهل يلزم ملاحظه الغبطه حينئذ بأخذ الثمن أو يجوز أخذ الشاه أيضاً؟ احتمالان، من أن لزوم الإمضاء يحتاج إلى دليل مفقود فى المقام بعد كون الخمس فى العين، ومن أن الأمور الحسبيه يلزم فيها ملاحظه جهه الغبطه، فإن التفويض إلى الحاكم معناه عرفاً توكيله فى التصرف الموجب لعدم تضرر جانب الخمس، وهكذا فى كل دليل لم يصرح له بالإطلاق.

ثم إنه أراد الحاكم الثمن وأخذه بعد الإمضاء فلا إشكال، وأما إذا أخذ العين من المشترى وجهله البائع كان اللازم على البائع إعطاء خمس الثمن أيضاً إلى الحاكم إذا لم يكن سلط المشترى البائع على الثمن بعد علمه بالحال، وإلا لم يكن حراماً حتى يكون تحليله بالتخميس.

وللمسأله صور وأحكام أضربنا عنها خوف التطويل.

ثم الظاهر المصرح به فى كلام بعض أنه لو تلف المختلط، فإن كان الاختلاط أو التلف بسوء اختيار الشخص كان ضامناً، وإلا لم يكن ضامناً، لأنه ليس على الأمين ضمان.

بقى فى المقام فرع، وهو أن هذا القسم من الخمس لا يختص بالمكلفين، بل يجب إخراجه من مال الصبى والمجنون أيضاً، حتى على القول باختصاص خمس سائر الأقسام بالمكلفين، وإن كنا لا نقول بذلك كما سيأتى.

وإنما نقول بالإطلاق هنا لإطلاق النص، بعد وضوح أن الحرام الموجود يجب التخلص منه وإيصاله أو بدله إلى مالكه أو وليه، فليس

السادس: الأرض التی اشتراها الذمی من المسلم.

حقاً حادثاً فی المال کأصل خمس المکاسب حتی یقال بأنه لا خمس هنا، لأنه فرع التکلیف المنتفی بالنسبه إلی غیر المکلف.

{السادس} من الأمور السبعه التی یتعلق بها الخمس {الأرض التی اشتراها الذمی من المسلم} علی المشهور شهره عظیمه کادت أن تکون إجماعاً.

وفی المستند: وهو المشهور بین المتأخرین((۱)).

وفی الجواهر: عند ابنی حمزه وزهره وأکثر المتأخرین من أصحابنا، بل فی الروضه نسبته إلی الشیخ والمتأخرین أجمع، بل فی المنتهی والتذکره نسبته إلی علمائنا، بل فی الغنیه الإجماع علیه ((۲))، انتهی.

وعن کنز العرفان: إن علیه أصحابنا، ومع ذلک قال فی محکی المدارک: حکی العلامه فی المختلف عن کثیر من المتقدمین کابن الجنید والمفید وابن أبی عقیل وسلار وأبی الصلاح أنهم لم یذکروا هذا القسم، وظاهرهم سقوط الخمس فیه، ومال إلیه جدی فی فوائد القواعد استضعافاً للروایه الوارده بذلک ((۳))، انتهی.

أقول: عدم الذکر أعم من عدم الحکم، خصوصاً فی کتب القدماء الذین لم یکونوا یتقیدون بذکر خصوصیات المسائل واستیعاب أحکامها مثل ما جرت عاده المتأخرین، والأصل فی المسأله صحیحه أبی عبیده الحذاء قال: سمعت أبا جعفر (علیه السلام) یقول: «أیما ذمی اشتری

۱- المستند: ج۲ ص۷۵ سطر ۱۱

۲- الجواهر: ج۱۶ ص۶۵

۳- المدارک: ص۳۰۵ سطر ۱۹ فی قوله: السادس

من مسلم أرضاً فإن عليه الخمس».((۱))

ومرسله المفيد فی المقنعه، عن الصادق (علیه السلام) قال: «الذمی إذا اشتری من المسلم الأرض فعلیه فیها الخمس»((۲)).

وأشكل عليه:

أولاً: بأن الخبر من الموثق كما عن المختلف والروضه. وفيه أولاً: إن الموثق حجه كما ثبت فی علم الرجال، وثانياً: إن الخبر صحيح بل فی أعلى مراتب الصحه كما عن المدارك.

وثانياً: بأنه معارض بالأخبار الحاصره للخمس فی خمسه أشياء. وفيه: إن من لاحظ الأخبار فی باب الخمس والصوم ومحرمات الإحرام وما أشبه تيقن أن الحصر فيها إضافی، فلا ينافيه ما دل على وجود شیء آخر، كما تقدم الكلام حول ذلك فی رد من قال بعدم الخمس فی بعض المذكورات، لما دل على أن الخمس على الغنائم فقط، فراجع.

وثالثاً: باحتمال الخبر للتقيه، لما عن أصحاب مالك من وجوب مضاعفه العشر على الذمی إذا كانت الأرض عشريه. وفيه: إن الاحتمال لا يوجب رفع اليد عن الصحيحه، وإلا كان كل خبر معرضاً لذلك، وقد تحقق فی الأصول أن التقيه إنما يصار إليها فی مورد التعارض بين الخبرين، فالحمل عليها من وجوه العلاج لا مطلقاً، فالقول بوجوب الخمس هو المتعين.

۱- الوسائل: ج۶ ص۳۵۲ باب ۹ من أبواب ما يجب فيه الخمس ح۱

۲- المقنعه: ص۴۶ فی باب الزيادات سطر ۱۱

سواء كانت أرض مزرع أو مسكن أو دكان أو خان أو غيرها، فيجب فيها الخمس.

{سواء كانت أرض مزرع أو مسكن أو دكان أو خان أو غيرها فيجب فيها الخمس} جميعاً لإطلاق لنص والفتوى، كما هو ظاهر غير واحد من الفقهاء، خلافاً لما عن الفاضلين والمحقق الثانى من تخصيص الحكم بأرض الزراعه، بل عن المعتبر والمنتهى أن مراد الأصحاب ذلك.

واستدل لذلك بأنه المتبادر من الأرض الوارده فى الروايه. وفيه: إنه خلاف المتفاهم عرفاً، بل لو كان انصراف لزم أن يقال به بالنسبه إلى الأرض غير المشغوله، كما احتمل ذلك بعض فقالوا باختصاص الحكم بالأرض الخاليه فلايشمل مثل الدكان والدار.

وذهب بعض إلى الفرق بين بيع الدار ونحوها مجموعه فلا يشمله النص، لعدم إطلاق الأرض عليها، وبين بيع أرض الدار فقط فاللازم إعطاء الخمس.

أقول: استدل من قال بالإطلاق وهم الأكثر، بثلاثه أمور:

الأول: تنقيح المناط، إذ لا فرق بين أن تكون مشغوله أو غير مشغوله، بل المشغوله أولى بجعل الخمس عليها، وكيف يمكن أن يقال إن الذمى إذا اشترى الأرض وجب عليه الخمس، وإذا احتال بأن أعطى شيئاً لصاحب الأرض أولاً ليغرس فيها أو يبنى عليها باعتبار أن البناء والغرس للذمى وبعد تكميل ذلك اشترى الأرض، أو وهب ذلك الذى أعطى صاحب الأرض له ثم اشترى المجموع بثمن الأرض فقط فراراً عن الخمس يكون ذلك مسقطاً للخمس.

الثانى: عدم القول بالفصل، لأن كل من قال بوجوب الخمس فى غير المشغوله قال به فى المشغوله إلا النادر.

ص:۲۴۱

ومصرفه مصرف غيره من الأقسام على الأصح.

الثالث: إطلاق لفظ الأرض، والقول بالانصراف إلى أرض الزراعه أو غير المشغوله بدوى بمناسبه بعض الخصوصيات المغروسه في الذهن، وإلا فلو قال «جعلت لى الأرض مسجداً» أو قال «الأرض تطهر باطن النعل» أو قال «يصح التيمم بالأرض»، فهل هناك من يدعى أن هذه الإطلاقات منزله على غير المشغوله.

وأورد على الكل، بأن تنقيح المناط إنما ينقح مع القطع، فبدونه يكون أصل البراءه محكماً، وعدم القول بالفصل ليس بحجه، والإطلاق ينصرف بمناسبه الخصوصيات المغروسه، فلو قيل اشترى فلان قطعه من الأرض انصرف إلى البياض، وإلا كان يقول اشترى حماماً أو داراً أو ما أشبه.

والإنصاف أن المناط قوى، ولذا لو قيل إن الأراضى الأميريه حكمها كذا فى القانون لم ير العرف خصوصيه لكونها غير مشغوله، فالقول بالإطلاق، كما لعله ظاهر المشهور، إن لم يكن أقرب فلا شك أنه أحوط.

{ومصرفه} أى مصرف هذا الخمس {مصرف غيره من الأقسام على الأصح} كما هو الظاهر من الأصحاب، بل المشهور، بل ادعى عليه الإجماع، وذلك لأن إطلاق الخمس عليه وتصريح الأخبار بكون الخمس يقسم كذا أقساماً موجب لصرف الخمس إلى الخمس المعهود بعد تحقق الحقيقه الشرعيه فى مثل هذا اللفظ، خصوصاً فى زمان الصادقين (عليهما السلام).

خلافاً لبعض حيث استظهر كون مصرفه مصرف بيت المال، قال فى المستند: خلافاً لجماعه من متأخرى المتأخرين، فجوزوا أن يكون

وفی وجوبه فی المنتقله إلیه من المسلم بغیر الشراء من المعاوضات إشکال.

المراد تضعیف العشر علی الذمی إذا کانت الأراضی عشریه، کما هو مذهب مالک، وهو بعید مع أنه لم یقل به أحد من أصحابنا الإمامیه ولا یوافقه عموم الأرض فی الروایه((۱)) انتهی.

وهو جید، اللهم إلا علی مبنی من یخص الخمس بأرض العشره، فیأتی فیه ما تقدم من الظهور فی الخمس المتعارف.

{وفی وجوبه} أی الخمس {فی} الأرض {المنتقله إلیه من المسلم بغیر الشراء من المعاوضات إشکال} من تعبیر النص بلفظ «الشراء» الظاهر فی کونه مقابل البیع، وهو الظاهر من عباره من أطلق الشراء تبعاً للنص، ومن احتمال التعدی إلی مطلق المعاوضه بالمناط کما عن کاشف الغطاء وغیره، بل مطلق الانتقال ولو مجاناً، کما عن البیان واللمعه والروضه وغیرهم للمناط أیضاً.

ویؤید الإطلاق ــ مضافاً إلی فهم عدم الخصوصیه عرفاً، إذ المناسبه المغروسه فی أذهان العرف بین الشراء وبین الذمی تحکم بأن الخمس ضریبه علیه لانتقال الأرض إلیه ــ أنه لو کانت خصوصیه فی الشراء أو فی المعاوضه لملک کل ذمی أن یفر من هذا الخمس یجعل الانتقال بغیر الشراء، ولو بالعکس بأن یبیع الذمی ما معه من الدنانیر بالأرض فیکون بائعاً لا مشتریاً، أو بالمجانیه کالهبه المعوضه ونحوها، وعلی کل فلو شک کان المحکم البراءه لکن القول بها مشکل جداً.

ص:۲۴۳

۱- المستند: ج۲ ص۷۵ سطر ۱۴

فالأحوط اشتراط مقدار الخمس عليه فى عقد المعاوضه، وإن كان القول بوجوبه فى مطلق المعاوضات لا يخلو عن قوه.

وإنما يتعلق الخمس برقبه الأرض دون البناء والأشجار والنخيل إذا كانت فيه.

{فالأحوط} الاقتصار فى أخذ الخمس من الذمى بصوره {اشتراط مقدار الخمس عليه فى عقد المعاوضه} أو وقت الهبه ونحوها {وإن كان القول بوجوبه فى مطلق المعاوضات لا يخلو عن قوه} لما عرفت من المناط المنبعث من المغروسيه الذهنيه، والإنصاف أن القول بذلك فى المعاوضه دون المجانيه مشكل وإن كان المناط فى المعاوضه أقرب.

ثم إنه من الممكن أن يشترط الحاكم مع كل ذمى فى شرائط الذمه إعطاء الخمس فى كل مورد شك فى شمول النص له، وعليه يكون المعطى بمنزله الخمس فى المصرف حسب الاشتراط، لا أنه ينقلب خمساً واقعاً، إذ الشرط ليس مشرعاً كما لا يخفى.

{وإنما يتعلق الخمس برقبه الأرض دون البناء والأشجار والنخيل إذا كانت} المذكورات {فيها} أى فى الأرض، لأن مفهوم الأرض الوارده فى النص غير مفهوم هذه الأشياء، ولذا لم أجد من قال بالخلاف، بل الكل صرحوا بالاختصاص.

واحتمال أن يراد بالأرض المتبوع والتابع خلاف الظاهر، ولو شك فالأصل العدم، ولو تفاوتت قيمه الأرض بسبب ما فيها كان اللازم خمس الأرض، سواء صارت أعلا قيمه لسبب البناء أو أنزل.

ولايقال: إن المعتبر اعتبار الأرض بياضاً ثم التخميس، إذ القيمه الحاليه للأرض ذاتها وإن كان الارتفاع والنقيصه بسبب البناء

ويتخير الذمى بين دفع الخمس من عينها أو قيمتها،

مثلاً، فهو مثل ارتفاع القيمه بسبب أمر خارج عن الأرض كاقتراب دار ملك منها أو ما أشبه، وكما أن المعتبر قيمه الأرض لا ما علاها من بناء وشجر كذلك لا ـ اعتبار بما فى داخل الأرض من معدن ونحوه، فلو كانت أرض فيها معدن مما يعد لكل من الأرض والمعدن قيمه خاصه به، أخذت قيمه الأرض فقط، لما تقدم من الأصل بعد كون الظاهر من الخبر خصوص الأرض.

نعم زياده قيمه الأرض بسبب المعدن توجب الأخذ من الأرض وإن كانت أزيد قيمه، كما أن النقيصه بسبب ما فيها كما لو كانت حشاً فانتقص قيمتها لأجل عدم صلوحها لحفر السرداب مثلاً كان المعتبر القيمه الفعليه.

ثم الظاهر إن الأرض ذات السرداب كالأرض ذات البناء فى عدم اعتبار السرداب، والعبره حينئذ بتقويمها بدون وجود سرداب فيها. ولا مجال للتشكيك فى أن المعتبر قيمه أرض السرداب أو سقف السرداب الذى هو أرض أصليه كما فى سرداب السن فى النجف الأشرف وسامراء مثلاً مما تبقى الأرض على حالها وإنما تحفر تحتها حفره.

والذى يدل على أن المعتبر قيمه الأرض وإن زادت أو نقصت بسبب ما عليها أو ما تحتها أو ما يجاورها، أن اللازم دفع خمس الأرض بالذات وإنما القيمه بدل.

{ويتخير الذمى بين دفع الخمس من عينها أو قيمتها} لما يأتى من جواز دفع القيمه الشامل لما نحن فيه بالمناط، وظهور التسالم كما

ادعاه السبزواری، وأصاله عدم التعیین لأنه قید زائد یشک فیه فالأصل عدمه.

وفی المسأله أقوال ثلاثه أخر:

الأول: إن الأمر بیـد الحاکم إن شاء أخذ خمس العین وإن شاء أخذ القیمه، وذلک لأصاله تعلق الخمس بالعین، وحبث إن العین تسبب الصعوبه کان للحاکم أن یأخذ بالقیمه.

الثانی: الفرق بین الأرض المشغوله فالاختیار بید المالک، وبین الأرض البیضاء فالاختیار بید الحاکم.

الثالث: إن اللازم أخذ العین إلا إذا رضی الحاکم والمالک فیأخذ القیمه.

وقد اختار کل قول جماعه باختلاف یسیر، کما یظهر لمن راجع الحدائق الذی اختار الثانی باختلاف یسیر، حیث قرب التخییر إذا لم تکن الأرض مشـغوله، وإلا تعین الأخذ من القیمه. والجواهر حیث خیر الحاکم حتی فی صوره اشتغال الأرض قال: کما أن له أخـذ القیمه لو بـذلت له((۱)). والمسـتند حیـث اختـار أن الخمس علی الرقبه لکن یجـوز للحـاکم بیعهـا مـع المصـلحه، ومنتهی المقصد والمصباح وغیرها.

أقول: لا یبعد مقاله المصـنف، وذلک لأن الأدله المخیره للمالک وإن کانت فی غیر مورد بیع الأرض من الذمی، کما سیأتی فی المسأله الخامسه والسـبعین، إلا أن المستفاد من الأدله الوارده فی الموارد المختلفه فی باب الخمس تعلقاً ومصرفاً وغیرهما وحده الأحکـام فی جمیع الأقسام، وبهـذا نخرج من أصل إعطاء العین إلا إذا رضـی الطرفان بالقیمه، ولم تکن ضـرراً للمصـرف بـدون مصلحه، فإنه إذا کانت القیمه ضرراً لمصرف

۱- الجواهر: ج۱۶ ص۶۸

ومع عدم دفع قيمتها يتخير ولى الخمس بين أخذه وبين إجارته، وليس له قلع الغرس والبناء بل عليه إبقاؤهما بالأجره.

الخمس ولم تكن هناك مصلحه فى أخذها منه لم يكن للحاكم الرضا بالقيمه.

لكن ربما يقال بعدم فهم الملاك فى المقام، إذ يحتمل وجود خصوصيه فى سائر أقسام الخمس، كالإرفاق بالمالك الذى لا يقطع بوجوده هنا، لأن للدافع ذمى الذى لا يستحق مثل الإرفاق الذى يستحقه المسلم، فتأمل.

{ومع عدم دفع قيمتها يتخير ولى الخمس بين أخذه} أى الشىء المدفوع وهو ذات الأرض {وبين إجارته} كما فى الجواهر، وعن المدارك والمسالك والروضه وغيرها، لأن الأمر مناط بالولى فإذا أخذ العين فهو، وإن لم يأخذ العين كان له إجارته، كما أن للولى هبتها أو صلحها أو إعارتها أو إجراء سائر المعاوضات والإيقاعات عليها، لكن يلزم مراعاه مصلحه أرباب الخمس، لأنه كما عرفت لا ولايه على الخمس بدون المصلحه.

{وليس له} أى لولى الخمس {قلع الغرس والبناء بل عليه إبقاؤهما بالأجره} أو نحوها كالمصالحه بشىء ونحوها، كما صرح به غير واحد، وذلك لدليل نفى الضرر من جانب الذمى، ودليل السلطنه له على بنائه وغرسه، والقلع خلاف السلطنه، بالإضافه إلى مفهوم قوله (عليه السلام): «ليس لعرق ظالم حق»، فإن المستفاد منه عرفاً أنه لعرق غير ظالم حق.

وربما يقال بحق الولى فى القلع لدليل «لا ضرر» والسلطنه بالنسبه إلى الولى، إذ كون أرض الإنسان مشغوله ببناء غيره ضرر عليه، وكذلك خلاف سلطنته المطلقه على الأرض، فكما يمنع هذان الدليلان إحداث البناء يمنعان استمراره.

وإن أراد الذمی دفع القیمه وکانت مشغوله بالزرع أو الغرس أو البناء تقوّم مشغوله بها مع الأجره فیؤخذ منها خمسها

وفیه: إنه لا وجه لتقدیم إحدی السلطنتین أو أحد لا ضررین علی الآخر، فتقید سلطنه کل واحد من الولی والذمی بسلطنه الآخر، وکذا بالنسبه إلی اللا ضرر، فتکون حال الأرض المشغوله والبناء الشاغل حال ملک شریکین لشیء، حیث إن کل واحد منهما لا یحق له أن یتصرف فی المشاع إلا بإذن الآخر، وإلا کان خلاف سلطنه الآخر.

ثم إنه لو قلنا بأن الخمس فی ذات العین، کان اللازم التفصیل بین ما لو کان البناء والشجر قبل اشتراء الذمی فلا یحق للحاکم قلعها، وبین ما لو کانا بعد اشتراء الذمی فیحق له قلعها، لأنه تصرف فی ملک الغیر بغیر إذنه، فالعرق ظالم.

اللهم إلا أن یقال: حیث خیر الشارع المالک بین دفع العین والقیمه کان اللازم جواز الغرس والبناء فلیس العرق ظالماً.

{وإن أراد الذمی دفع القیمه وکانت} الأرض {مشغوله بالزرع أو الغرس أو البناء تقوّم مشغوله بها فی الأجره فیؤخذ منه خمسها} بأن یسأل أهل الخبره عن قیمه أرض مشغوله بالبناء أو الغرس الباقیین لمده خمسین سنه مثلاً شغلاً بالأجره لا شغلاً مجانیاً، قال فی المسالک: یقدر الأرض المشغوله بکون الشاغل مستحق البقاء بأجره لصاحب الأرض لا مجاناً وإلا لأحاط بالقیمه غالباً([1]).

أقول: لو فرضنا أن الأرض الفارغه قیمتها ألف، والأرض المشغوله فی صوره الاشغال مجاناً، أی لا أجره للبناء، قیمتها مائه

۱- المسالک: ج۱ ص۶۷ سطر ۲۷

ولا نصاب فی هذا القسم من الخمس، ولا یعتبر فیه نیه القربه حین الأخذ حتی من الحاکم بل ولا حین الدفع إلی الساده.

والأرض المشغوله فی صوره الاشغال بأجره من صاحب البناء لصاحب الأرض قیمتها مائتان، کان اللازم أخذ المائتین قیمه للأرض، وذلک لأن للذمی حق إبقاء البناء، فلیست الأرض کالفارغه حتی یستحق الولی الألف، ولیس للذمی حق الإبقاء مجاناً لأن ذلک خلاف سلطنه الولی علی أرضه، فإن القدر المتیقن من السلطنه المفقوده هی عدم الحق فی قلع البناء، أما عدم السلطنه لأخذ الأجره من جهه إشغال أرضه فالمرجع فیه أصاله السلطنه.

وقد یقال بوجوب التصالح بین الجانبین، وله وجه وجیه، وقد تکلم فی المسأله المستند وفصل السبزواری فراجعها.

{ولا نصاب فی هذا القسم من الخمس} فإن الأرض مهما کثرت أو قلت فیها الخمس ولو کانت مقدار شبر أو أقل، وذلک لإطلاق النص والإجماع الذی ادعاه المستند وغیره.

{ولا یعتبر فیه نیه القربه حین الأخذ حتی من الحاکم} الآخذ، لأنه لا دلیل علی ذلک، فالأصل العدم، وکون الحاکم نائباً عن الذمی الذی لا تتأتی عنه القربه، عار عن الدلیل، ولیس عدم نیه الذمی لأنه لا یعتقد بالله، بل لأنه لا یعتقد بهذا الحق حتی ینوی القربه. {بل ولا حین الدفع} من الحاکم {إلی الساده} لعدم الدلیل أیضاً.

فالقول باللزوم لأن الدفع هنا قائم مقام دفع صاحب المال، إذ لم یکن دفع الذمی مقترناً بالقربه، والقربه معتبره، فیجمع بینها بنیه الحاکم حاله الدفع، فی غیر محله.

مسأله ۴۰ لو كانت الأرض من المفتوحه عنوه

(مسأله ۴۰): لو كـانت الأرض من المفتوحه عنوه وبيعت تبعاً للآثار ثبت فيها الحكم لأنها للمسـلمين، فإذا اشتراها الـذمى وجب عليه الخمس، وإن قلنا بعدم دخول الأرض فى المبيع وأن المبيع هو الآثار، ويثبت فى الأرض حق الاختصاص للمشترى

{مسأله ۴۰: لو كـانت الأرض من المفتوحه عنوه وبيعت تبعاً للآثار، ثبت فيها الحكم، لأنها للمسـلمين، فإذا اشتراها الـذمى وجب عليه الخمس} بوجوب تخميس الـذمى لها وذلك لصـدق اشتراء الذمى الذى هو مدار الحكم إثباتاً ونفياً {وإن قلنا بعدم دخول الأرض فى المبيع وإن المبيع هو الآثار ويثبت فى الأرض حق الاختصاص للمشترى}.

أقول: قد تباع عين الأرض المفتوحه عنوه، كما إذا باعها الإمام لبعض مصالح المسـلمين، أو أعطى خمسـها للمسـتحقين فباعوها، ولا إشـكال هنا فى وجوب تخميس الـذمى لها لصدق الاشتراء حقيقه، وكونها مفتوحه عنوه لا يضـر لعدم الخصوصـيه، وقد تباع تبعاً للآثار الموجوده، وهذا على قسمين:

الأول: أن تباع الأرض حقيقه لكن للملكيه أمـد محدود ببقاء الآثار، فيكون من قبيل المتعه التى هى نكاح حقيقه لكنها محدوده، والأقرب هنا أيضاً لزوماً التخميس، إن صـح مثل هذا البيع وقلنا بجوازه، لأن الذمى اشترى الأرض حقيقه، وزوال الملك بعد مده لا يضـر، لعـدم الفرق بين الزوال لأجل عـدم المقتضـى أو لأجل حصول القاطع. اللهم إلا أن يقال: إن المنصـرف من النص البيع المتعارف المقتضى للأبديه إلا إذا حصل القاطع، ولو شك فى شمول الأدله لمثل هذه الصوره فالأصل العدم.

الثانى: أن تباع الآثار والأرض فى ضمنها، بمعنى حصول حق اختصاص للمشترى فى الأرض ما دامت الآثار، والأقرب هنا عدم

وأما إذا قلنا بدخولها فيه فواضح، كما أنه كذلك إذا باعها منه أهل الخمس بعد أخذ خمسها، فإنهم مالكون لرقبتها ويجوز لهم بيعها.

الخمس لعدم صدق الاشتراء حقيقه، أما الصدق تسامحاً فذلك مما لا يؤثّر فى ترتب الحكم، لأن الظاهر من الأحكام كونها مرتبه على الموضوعات الحقيقه لا الموضوعات التسامحيه.

ومنه يظهر أن قوله (وإن قلنا) إلى آخره، محل منع، ولذا أشكل عليه غير واحد من المعلقين.

{وأما إذا قلنا بدخولها} أى الأرض {فيه} أى فى البيع {فواضح} وجوب الخمس، اللهم إلا على ما تقدمت الإشاره من احتمال انصراف المعنى عن مثله {كما أنه كذلك} أى واضح وجوب الخمس {إذا باعها منه أهل الخمس بعد أخذ خمسها} فإنها حيث كانت من الغنائم كان خمسها لأهل الخمس {فإنهم مالكون لرقبتها ويجوز لهم بيعها} كما أن للإمام البيع لمصالح المسلمين.

ولو قلنا بأن مطلق الانتقال حكمها حكم البيع، جاز فى كل انتقال الأقسام الثلاثه والأحكام المذكوره كما لا يخفى. كما أن الأقسام والأحكام المذكوره تأتى فى غير المفتوحه عنوه إذا بيعت بمثل هذه البيوع، كما لو باع داره تبعاً للآثار.

أما الأرض التى أسلم عليها أهلها طوعاً فهى حيث كانت ملكاً لهم يكون الحكم فيها واضحاً، إذ هى كسائر الأرضين المملوكه.

والظاهر أن الوقف الذرى الذى يجوز بيعه حاله حال سائر الأرضين فى وجوب تخميس الذمى له للإطلاق، ولا خصوصيه للوقف بعد جواز بيعه.

مسأله ۴۱ عدم الفرق فی البقاء علی ملکیه الکافر

(مسأله ۴۱): لا فرق فی ثبوت الخمس فی الأرض المشتراه بین أن تبقی علی ملکیه الذمی بعد شرائها، أو انتقلت منه بعد الشراء إلی مسلم آخر، کما لو باعها منه بعد الشراء، أو مات وانتقلت إلی وارثه المسلم،

{مسأله ۴۱: لا- فرق فی ثبوت الخمس فی الأرض المشتراه} أو غیرها مما عومل علیها أو انتقلت إلی الـذمی علی ما عرفت {بین أن تبقی علی ملکیه الـذمی بعـد شـرائها، أو انتقلت منه إلی مسـلم آخر، کما لو باعها منه بعد الشـراء، أو مات وانتقلت إلی وارثه المسلم} کما هو المشهور، لإطلاق النص، فإن الاشتراء إن کان سبب الخمس وقد حصل فاللازم إعطاء الخمس.

واحتمال أن السببیه إنما تکون فیما إذا بقیت فی ید الذمی، أما إذا خرجت من یده لم تکن سببیه، بمعنی أن الخروج کاشف عن عـدم السـببیه من الأول، مردود بأن هذا قید خلاف الإطلاق، بل تعارف عدم بقاء الأرض فی ید المشتری کثیراً یوجب القطع بأن مجرد الانتقال سبب سواء بقیت أم لا.

ثم إن صاحب الخمس له أن یأخذ الخمس من الذمی، وله أن یأخذه ممن انتقلت إلیه، لکن قرار الضمان علی الذمی.

والقول بأنه لیس له أخذه من المسـلم لسقوط الخمس فی صوره الاشتراء ممن لا یعتقد الخمس کالقول بعکسه، وهو أنه لیس له أخـذه من الـذمی، لأـن الخمس فی العین فمـا دامت العین موجوده لا یرجع إلی غیر من وجـد فی یـده العین، اللهم إلا أن تکون کالتالف، کما لو کان المنتقل إلیه ممتنعاً ولا یتمکن صاحب الخمس من أخذه منه.

فی غیر محله، إذ مسأله من لا یعتقد الخمس غیر مرتبطه بما نحن فیه، إذ الظاهر أن

أو ردها إلى البائع بإقاله أو غيرها فلا يسقط الخمس بذلك،

المراد بذلك الخمس ما يشترك فيه عامه المكلفين لا مثل هذا الخمس الخاص بالذمى.

ومسأله اتباع العين إنما هى فيما إذا لم يجز صاحب الخمس البيع، وإلا كان له أخذ بدله كسائر موارد الفضوليه.

وإذا جاء صاحب الخمس وأخذه من المسلم فإن لم يكن المسلم عالماً بذلك كان له خيار تبعض الصفقه، وإن كان عالماً وأقدم على الاشتراء باحتمال رجوع صاحب الخمس إلى الذمى كان له أخذ قيمه خمس الأرض من الذمى.

وهل المأخوذ قيمه الخمس وقت الاشتراء، أو قيمه الخمس المعطاه، أو قيمه الخمس حالاً ـ مثلاً ـ لو اشترى المسلم من الذمى أرضاً تسوى ألفاً بخمسمائه ثم صارت ألفين، وأخذ صاحب الخمس خمسها عيناً، فهل المسلم يرجع إلى الذمى بمائتين أو بمائه أو بأربعمائه؟ احتمالات، والظاهر التفصيل بأنه إن أجاز البيع أخذ قيمه الخمس المعطاه أى المائه، إن كان له إجازه مثل هذا البيع الموجب لتضرر جانب الخمس، وإن لم يجز البيع أخذ الأربعمائه.

وللمسأله فروع تعرف مما ذكرناه.

ثم إنه إذا كان المسلم الذى اشترى الأرض جاهلاً بالحال، وأخذ صاحب الخمس خمسه من العين مما أوجب له خيار تبعض الصفقه وأخذ بالخيار ففسخ، فهل يرجع الخمس إلى الذمى لانتفاء البيع فيكون للذمى أخذ خمس العين وإعطاء البدل ـ إن قلنا بأن الخيار بين إعطاء العين والبدل إليه ـ أم انتفى الموضوع فلا يحق للذمى ذلك؟ احتمالان.

{أو ردها إلى البائع بإقاله أو غيرها فلا يسقط الخمس بذلك} أقول: الإقاله قد نقول إنها توجب انتقال الملك من حينها، وقد نقول

بل الظاهر ثبوته أيضاً لو كان للبائع خيار ففسخ بخياره.

بأنها كاشفه عن عدم انعقاد الملک، وقد نقول بأنها مبطله للبیع بعد الانعقاد.

فعلى الأول الظاهر وجوب الخمس، لما عرفت من عدم دليل على لزوم بقاء الملک عند الذمی.

وعلى الثانی الظاهر عدم وجوب الخمس، لأنه فی الحقيقه ظن بالملک لا ملک حقيقه، لکن المبنی محل نظر.

وعلى الثالث الظاهر وجوب الخمس أيضاً، لحدوث السبب وقد عرفت أن الإطلاق لا قيد له بالاستقرار.

وکأن البيان والمسالک اللذين احتملا السقوط بالإقاله نظراً إلى انصراف النص إلى الملک المستقر.

ولو شک فی الوجوب، فإن كان الشک من جهه أصل وجوب الخمس فالأصل العدم، وإن شک من جهه البقاء بعد الوجوب بمجرد البيع كان الأصل البقاء، فقول منتهى المقاصد باستصحاب الوجود إنما يتم على الشک الثانی کما لا يخفى.

{بل الظاهر ثبوته أيضاً لو كان للبائع} أو المشتری أو کليهما أو الأجنبی {خيار ففسخ بخياره} لحصول السبب الموجب لحصول المسبب.

واحتمال الخيار يوجب انتفاء الملک من أصله، أو أن الظاهر من النص الملک الباقی، أو أن الظاهر منه الملک المستقر ولا استقرار فی الملک الذی يکون لأحد الجوانب فيه خيار، فی غير محله، إذ الأخذ بالخيار قطع للملک لا نفی لأصله، ولا ظهور فی النص على کون الحکم منوطاً ببقاء الملک، کما لا ظهور فيه باشتراط الاستقرار، بل ربما يقال إن الخيار حکم لا أنه يوجب أن يکون الملک غير مستقر بأن ينقسم الملک إلى مستقر وغير مستقر، فراجع أول بيع المکاسب للشيخ الانصاری (قدس سره) فی مسأله المعاطاه.

ص:۲۵۴

مسأله ۴۲ عدم صحه شرط الکافر علی المسلم

(مسأله ۴۲): إذا اشتری الذمی الأرض من المسلم، وشرط علیه عدم الخمس لم یصح، وکذا لو اشترط کون الخمس علی البائع، نعم لو شرط علی البائع المسلم أن یعطی مقداره عنه فالظاهر جوازه.

{مسأله ۴۲: إذا اشتری الذمی الأرض من المسلم وشرط علیه عدم الخمس} أصلًا {لم یصح} لأن الشرط لیس مشرعاً، فهو کما لو باعه الصفقه بشرط عدم الخمس فی ربحها، أو باعه الأنعام الثلاثه بشرط عدم الزکاه علیها، نعم یجوز لولی الخمس _ کالإمام (علیه السلام) _ ذلک إذا رأی مصلحه، وهذا فی الحقیقه إسقاط للخمس، کما أن له الحق فی إسقاط الخمس فی الأرباح ونحوها.

{وکذا لو اشترط کون الخمس علی البائع} بمعنی توجه خطاب الخمس إلیه، أو إلی غیره من ثالث هو واسطه فی البیع مثلًا، إذ الشرط لا ینقل الحکم من المکلف إلی غیره.

{نعم لو شرط علی البائع المسلم أن یعطی مقداره عنه فالظاهر جوازه} لعموم أدله الشرط بعد قبول الخمس للنیابه، فلیس مثل الصلاه التی یجب فیها المباشره، ولا فرق بین أن یکون الشرط مربوطاً بإعطاء الخمس أو مطلقاً شاملًا له، کما لو شرط أخذ العین بدون أی مصرف شرعی أو غیره.

ص:۲۵۵

مسأله ۴۳ وجوب خمسان علی أرض واحد

(مسأله ۴۳): إذا اشتراها من مسلم ثم باعها منه أو مسلم آخر ثم اشتراها ثانیاً وجب علیه خمسان: خمس الأصل للشراء أولاً، وخمس أربعه أخماس للشراء ثانیاً.

{مسأله ۴۳: إذا اشتراها من مسلم ثم باعها منه أو من مسلم آخر} أو نقلها إلیهما بسائر أنحاء النقل {ثم اشتراها ثانیاً، وجب علیه خمسان: خمس الأصل للشراء أولاً، وخمس أربعه أخماس للشراء ثانیاً} کما صرح به الجواهر، ونقله عن أستاذه، وکذلک فی منتهی المقاصد وغیره، وزاد قوله: وهکذا إلی أن تفنی قیمتها، انتهی.

لکن الظاهر عدم إمکان الإفناء إذ کل ما ینتقل إلیه من المسلم إنما یجب دفع خمسه لا جمیعه، فکیف یمکن الفناء.

وکیف کان فالمستند للحکم إطلاق الأدله الشامل للشراء الأول والشراء الثانی. ولا یشمله ما دل علی أن الخمس لا یخمس، إذ هو فیما إذا لم یحدث سبب جدید، وإلا فکل سبب یحتاج إلی مسبب جدید، کما أن احتمال وجوب إعطاء کل مره خمس الجمیع ففی المره الثانیه یجب إعطاء خمسین کاملین، لأن تعلق الخمس نظیر تعلق الجنایه لا الإشاعه، فالخمس الثانی یکون فی مجموع الأرض، فی غیر محله.

ص:۲۵۶

مسأله ۴۴ عدم سقوط الخمس لو أسلم الكافر بعد الشراء

(مسأله ۴۴): إذا اشترى الأرض من المسلم ثم أسلم بعد الشراء لم يسقط عنه الخمس. نعم لو كانت المعامله مما يتوقف الملك فيه على القبض فأسلم بعد العقد وقبل القبض سقط عنه لعدم تماميه ملكه فی حال الكفر.

{مسأله ۴۴: إذا اشترى} الذمی {الأرض من المسلم، ثم أسلم بعد الشراء لم يسقط عنه الخمس} لإطلاق دليل الخمس الشامل لما نحن فيه، اللهم إلا أن يقال باقتضاء دليل «الجب» للسقوط كما هو الأقرب، وقد تحقق الكلام حوله هنا وفی كتاب الزكاه فراجع.

{نعم لو كانت المعامله مما يتوقف الملك فيه على القبض، فأسلم بعد العقد وقبل القبض، سقط عنه} الخمس لو أسلم بعد الانتقال قبل القبض {لعدم تماميه ملكه فی حال الكفر} فلا ملك حتى يجب فيه الخمس، وبعد الإسلام لا خمس.

وفی المستمسک: هذا يتم بناءً على كون القبض شرطاً ناقلاً، أما بناءً على الكشف أمكن القول بثبوت الخمس لو تحقق القبض منه بعد الإسلام لتحقق الشراء قبل الإسلام([۱])، انتهى.

وهذا بناءً على عدم الجب كما لا يخفى.

۱- المستمسک: ج۹ ص۵۱۳

مسأله ۴۵ لو تملک ذمی من مثله

(مسأله ۴۵): لو تملک ذمی من مثله بعقد مشروط بالقبض، فأسلم الناقل قبل القبض، ففی ثبوت الخمس وجهان، أقواهما الثبوت.

{مسأله ۴۵: لو تملک ذمی من مثله بعقد مشروط بالقبض، فأسلم الناقل قبل القبض، ففی ثبوت الخمس وجهان} من أن إنشاء التملک کان فی حال الکفر فلیس من مصادیق الانتقال عن المسلم إلی الذمی، ومن أن الملک إنما تحقق بالقبض الذی هو حال إسلام الناقل فیصدق العنوان المذکور {أقواهما الثبوت} للخمس، کما فی الجواهر، وعن الکشف والشیخ وغیرهما.

لکن الظاهر لزوم تقیید ذلک بما إذا قلنا بأن القبض ناقل، أما إذا قلنا بأنه غیر ناقل لم یکن وجه لثبوت الخمس کما نبه علیه المستمسک.

ص:۲۵۸

مسأله ۴۶ عدم سقوط شرط البائع على الذمى

(مسأله ۴۶): الظاهر عدم سقوطه إذا شرط البائع على الذمى أن يبيعها بعد الشراء من مسلم.

{مسأله ۴۶: الظاهر عدم سقوطه} أى الخمس {إذا شرط البائع} المسلم {على الذمى أن يبيعها بعد الشراء من مسلم} لأنه باشتراء الذمى من المسلم حصل سبب الخمس، والشرط ليس من موجبات السقوط.

وإنما قيد بقوله (من مسلم) لأنه لو شرط البيع مطلقاً وباعه من ذمى كان عدم السقوط مقطوعاً به، إذ إنه من مصاديق بيع المسلم للذمى، سواء كان المعتبر إنشاء الاشتراء من المسلم الصادق بالنسبه إلى الذمى الأول، أو استقرار النقل الصادق بالنسبه إلى الذمى الثانى.

اللهم إلا أن يقال: إن الذمى الأول لا خمس عليه لعدم استقرار ملكه، بعد أن المنصرف من النص الملك المستقر، والذمى الثانى لا خمس عليه لعدم تلقيه الملك من المسلم.

وكيف كان، فربما يقال بأن مثل هذا الشرط موجب لسقوط الخمس، إذ المنصرف من النص الملك المستقر، وفى المقام لا استقرار لمكان الشرط، وقد تقدم الكلام حول ذلك وأنه لا دليل على اشتراط الاستقرار إلا الانصراف الذى هو ممنوع.

ص:۲۵۹

مسأله ۴۷ لو اشترى المسلم من الذمى ثم فسخ

(مسأله ۴۷): إذا اشترى المسلم من الذمى أرضاً ثم فسخ بإقاله أو بخيار، ففى ثبوت الخمس وجه، لكن الأوجه خلافه حيث إن الفسخ ليس معاوضه.

{مسأله ۴۷: إذا اشترى المسلم من الذمى أرضاً ثم فسخ بإقاله أو بخيار} فرجعت الأرض إلى الذمى {ففى ثبوت الخمس وجه} لصدق أنها أرض انتقلت من المسلم إلى الذمى، بناءً على انسحاب الحكم فى مطلق الانتقال {لكن الأوجه خلافه، حيث إن الفسخ ليس معاوضه} إذ الفسخ والإقاله حل للمعاوضه ورجوع كل ملك إلى مالكه، لا أنه انتقال من المسلم إلى الذمى حتى يصدق العنوان المأخوذ فى النص والفتوى.

ص:۲۶۰

مسأله ۴۸ حکم من بحکم المسلم

(مسأله ۴۸): من بحکم المسلم بحکم المسلم.

{مسأله ۴۸: من بحکم المسلم} من الصبیان والمجانین {بحکم المسلم} فی وجوب دفع الذمی خمس الأرض التی اشتراها منهما بسبب الولی، وذلک لإطلاق ما دل علی انسحاب أحکام المسلمین فی أطفالهم ومجانینهم إلا ما خرج. ولیس المقام مما خرج، ولذا صرح بالحکم المذکور الجواهر وغیره.

کما صرحوا بأن من بحکم الذمی کأطفالهم ومجانینهم بحکم الذمی. اللهم إلا أن یقال بأن مقتضی رفع القلم عنهما عدم الخمس، وقد استقربنا ذلک، وأنه لا فرق بین الحکم التکلیفی والوضعی فی رفع القلم إلا ما علم بخروجه من هذا الحدیث، ولیس ما نحن مما علم بخروجه.

والقول بأن حدیث رفع القلم ــ علی تقدیر شموله للأحکام الوضعیه ــ لا یفید فی المقام، لأنه خاص بالمسلم، مردود بمنع الخصوصیه فالإطلاق محکم.

ص:۲۶۱

مسأله ۴۹ إذا بيع خمس الأرض

(مسأله ۴۹): إذا بيع خمس الأرض التى اشتراها الذمى عليه وجب عليه خمس ذلك الخمس الذى اشتراه وهكذا.

{مسأله ۴۹: إذا بيع خمس الأرض التى اشتراها الذمى عليه، وجب عليه خمس ذلك الخمس الذى اشتراه وهكذا} فلو اشترى أرضاً بخمسين ثم اشترى من الحاكم خمسها بعشره، وجب عليه إعطاء دينارين خمساً للعشره، كما أفتى بذلك الجواهر والشيخ وغيرهما.

وذلك لأنه اشتراء جديد، فيصدق عليه العنوان المأخوذ فى النص والفتوى، ولا مجال لإجراء أصاله عدم الخمس بعد انصراف الدليل أو الشك فى شموله للمقام، إذ لا وجه للشك، والانصراف لو كان فهو بدوى كما لا يخفى.

بقيت فى المقام فروع كثيره نشير إلى بعضها:

منها: إنه لو انقلب الذمى محارباً بعد الشراء، فالظاهر عدم انقلاب الخمس الموجود فى ماله كسائر أمواله مباحاً للمسلمين، إذ الانقلاب يحتاج إلى دليل مفقود، فلو سلط المسلمون على ماله أخرجوا خمسه لمصرف الخمس، وسائر الأربعه أخماس غنائم لها حكمها، فيجب فى ماله خمسان، الخمس وخمس الأربعه الأخماس من جهه كونها غنيمه.

والقول بسقوط الخمس من جهه كفره، إذ لا يؤخذ من الكفار الخمس كما تقدم تحقيقه، فى غير محله، إذ الكفر لا يجبّ، وإنما يجبّ الإسلام، وعدم أخذ الخمس من الكافر إنشاءً لا يلازم سقوط الخمس الذى صار عليه بالنص، ولو شك فالاستصحاب يقتضى البقاء.

ومنها: المنتحل للإسلام الخارج منه ليس بحكم المسلم، فإذا اشترى الذمى من الناصبى أو الخارجى أو الغالى أرضاً لم يجب فيها

السابع: ما يفضل عن مؤنه سنته،

الخمس، لما دل على أنهم ليسوا بحكم المسلمين.

ومنها: إنه لو شك فى البائع أنه مسلم أم لا، أو شك فى المشترى أنه ذمى أم لا، سواء كان الشك من جهه المفهوم أو المصداق، كان الأصل عدم الخمس، لأنه شك فى الاشتغال فالأصل البراءه.

نعم إنما يكون ذلك إذا لم يكن استصحاب فى المقام، كما لو علمنا بأنه كان مسلماً ثم شككنا فى خروجه عن الإسلام، أو علمنا أنه كان ذمياً ثم شككنا فى نقضه لشرائط الذمى مما ألحقه بالحربى أو خروجه عن الكفر إلى الإسلام، والله العالم.

{السابع} من الأمور التى يجب فيها الخمس: {ما يفضل عن مؤنه سنته} بلا خلاف ولا إشكال، إلا ما ربما ينقل عن القديمين من قولهما بالعفو من هذا النوع، لكن فى المستند فى استفادته من كلامهما خفاء بل ظاهره التوقف، انتهى.

وكيف كان، فالقول بالوجوب هو المشهور شهره عظيمه، بل فى الجواهر نفى الخلاف المعتد به، وأنه مما استقر عليه المذهب، بل فى المدارك أنه مقطوع به فى كلام أكثر الأصحاب.

كما أنه حكى دعوى الإجماع عليه عن الانتصار والخلاف والغنيه والتبيان ومجمع البيان والتذكره والمنتهى والشهيدين وغيرهم، بل عباره القديمين كما نقله جمع ليست داله على خلاف صريح.

وكيف كان، فالمشهور هو المعتمد الذى دلت عليه روايات مستفيضه، بل عن غير واحد تواتر الأخبار بذلك، وفى مصباح الفقيه إنها فوق حد التواتر، وننقل هنا جمله منها، وسيأتى بعضها الآخر فى المسأله التاسعه

عند الکلام فی تحلیل الخمس، کموثق سماعه: سألت أبا الحسن (علیه السلام) عن الخمس؟ فقال: «فی کل ما أفاد الناس من قلیل أو کثیر».((۱))

وصحیح الریان بن الصلت: کتبت إلی أبی محمد (علیه السلام): ما الذی یجب علیّ یا مولای فی غله رحی أرض فی قطعیه لی وفی ثمن سمک وبردی وقصب أبیعه من أجمه هذه القطیعه؟ فکتب: «یجب علیک فیه الخمس إن شاء الله».((۲))

وصحیح ابن مهزیار، عن محمد بن الحسن الأشعری: کتب بعض أصحابنا إلی أبی جعفر الثانی (علیه السلام): أخبرنی عن الخمس أ علی جمیع ما یستفیده الرجل من قلیل وکثیر من جمیع الضروب وعلی الضیاع وکیف ذلک؟ فکتب (علیه السلام) بخطه: «الخمس بعد المؤنه».((۳))

وصحیحه الآخر عن النیسابوری، أنه سأل أبا الحسن الثالث (علیه السلام) عن رجل أصاب من ضیعته من الحنطه مائه کر ما یزکی، فأخذ منه العُشر عشره أکرار وذهب منه بسبب عماره الضیعه ثلاثون کراً وبقی فی یده ستون کراً ما الذی یجب لک من ذلک، وهل یجب لأصحابه منه شی؟ فوقع (علیه السلام): «لی الخمس مما یفضل من مؤنته».((۴))

وصحیحه الثالث، کتب إلیه الهمدانی ــ إلی أن قال ــ فاختلف من

۱- الوسائل: ج۶ ص۳۵۰ باب ۸ من أبواب ما یجب فیه الخمس ح۶
۲- الوسائل: ج۶ ص۳۵۱ باب ۸ من أبواب ما یجب فیه الخمس ح۹
۳- الوسائل: ج۶ ص۳۴۸ باب ۸ من أبواب ما یجب فیه الخمس ح۱
۴- الوسائل: ج۶ ص۳۴۸ باب ۸ من أبواب ما یجب فیه الخمس ح۲

ومؤنه عياله.

قبلنا فی ذلک فقالوا یجب علی الضیاع الخمس بعد المؤنه، مؤنه الضیعه وخراجها، لا ـ مؤنه الرجل وعیاله؟ فکتب وقرأه ابن مهزیار: «علیه الخمس بعد مؤنته ومؤنه عیاله وبعد خراج السلطان».((1))

وصحیحه الرابع، قال لی أبو علی بن راشد: قلت له: أمرتنی بالقیام بأمرک وأخذ حقک فأعلمت موالیک بذلک، فقال لی بعضهم: وأی شیء حقه فلم أدر ما أجیبه؟ فقال (علیه السلام): «یجب علیهم الخمس» فقلت: ففی أی شیء؟ فقال: «فی أمتعتهم وضیاعهم». قلت: والتاجر علیه والصانع بیده؟ فقال (علیه السلام): «إذا أمکنهم بعد مؤنته»((2)).

إلی غیرها مما سیأتی.

ثم الظاهر استثناء مؤنته {ومؤنه عیاله} بلا إشکال ولا خلاف، بل عن الخلاف والانتصار والسرائر والمعتبر والتذکره والمنتهی ومجمع الفائده والمدارک والذخیره، وفی الجواهر والمستند ومنتهی المقاصد وغیرها الإجماع علیه.

ویدل علی استثناء المؤنه جمله من النصوص، کخبر النیسابوری: «لی منه الخمس مما یفضل من مؤنته»((3))، فإن ظاهره بل کاد یکون صریحه _ کما فی المصباح _ إراده مؤنه الرجل المفروض فی السؤال من حیث هو لا ـ مؤنته التی صرفها فی تحصیل الحنطه وعماره الضیعه، وکخبر

1- الوسائل: ج6 ص349 باب 8 من أبواب ما یجب فیه الخمس ح4
2- الوسائل: ج6 ص349 باب 8 من أبواب ما یجب فیه الخمس ح3
3- الوسائل: ج6 ص348 باب 8 من أبواب ما یجب فیه الخمس ح2 مکرر

الأشعری: «الخمس بعد المؤنه»((۱))، فإنه من المعلوم عدم احتیاج بعض الصناعات وما أشبه إلی مؤنه، بل یمکن أن یقال بإطلاق المؤنه للقسمین مؤنه الصنعه ومؤنه الشخص.

وکخبر علی بن راشد: «إذا أمکنهم بعد مؤنتهم»((۲))، بل لا یبعد دعوی صراحه هذا الخبر.

وکمکاتبه الهمدانی: «الخمس بعد مؤنته ومؤنه عیاله وخراج السلطان»((۳)).

وکمکاتبه ابن مهزیار الطویله: «فأما الذی أوجب من الضیاع والغلات فی کل عام فهو نصف السدس ممن کانت ضیعته تقوم بمؤنته، ومن کانت ضیعته لا تقوم بمؤنته فلیس علیه نصف سدس ولا غیر ذلک» ((۴))، وقد تقدم المراد بنصف السدس.

وما رواه الحلی فی مستطرفات السرائر، عن أبی بصیر، عن أبی عبد الله (علیه السلام) قال: کتبت إلیه فی الرجل یهدی إلیه مولاه والمنقطع إلیه هدیه تبلغ ألفی درهم أو أقل أو أکثر هل علیها فیها الخمس؟ فکتب (علیه السلام): «الخمس فی ذلک». وعن الرجل یکون فی داره البستان فیه الفاکهه یأکله العیال إنما یبیع منه الشیء بمائه درهم أو خمسین درهماً هل علیه الخمس؟ فکتب (علیه السلام): «أما ما أکل فلا، وأما البیع فنعم هو کسائر الضیاع».((۵))

فإن استثناء الأکل بعد معلومیه عدم

۱- الوسائل: ج۶ ص۳۴۸ باب ۸ من أبواب ما یجب فیه الخمس ح۱
۲- الوسائل: ج۶ ص۳۴۹ باب ۸ من أبواب ما یجب فیه الخمس ح۳
۳- الوسائل: ج۶ ص۳۴۹ باب ۸ من أبواب ما یجب فیه الخمس ح۴
۴- الوسائل: ج۶ ص۳۵۰ باب ۸ من أبواب ما یجب فیه الخمس ح۵
۵- الوسائل: ج۶ ص۳۵۱ باب ۸ من أبواب ما یجب فیه الخمس ح۱۰

الخصوصيه دال على استثناء مطلق المؤنه.

ومارواه العياشى فى تفسيره، عن إبراهيم بن عمر، قال: كتبت إلى أبى الحسن الثالث (عليه السلام) أسأله عما يجب فى الضياع؟ فكتب: «الخمس بعد المؤنه». قال: فناظرت أصحابنا، فقال: المؤنه بعد ما يأخذ السلطان وبعد مؤنه الرجل، فكتبت إليه قلت: الخمس بعد المؤنه وإن أصحابنا اختلفوا فى المؤنه. فكتب (عليه السلام): «الخمس بعد ما يأخذ السلطان وبعد مؤنه الرجل وعياله».((۱))

ثم إنه ليس فى شىء من الأخبار تقييد المؤنه بالسنه، ولذا أشكل فى ذلك صاحب الحدائق وغيره، واستدل المشهور لذلك بأمور ثلاثه:

الأول: الإجماع المحكى فى كلام جماعه.

الثانى: الإشاره بذلك فى بعض الروايات، كقوله (عليه السلام) فى خبر ابن مهزيار: «فى كل عام»، وكما دل على أن الخمس بعد ما يأخذه السلطان وبعد مؤنه الرجل، فإن الاقتران بينهما _ بعد معلوميه أن أخذ السلطان كل سنه مره واحده _ دال على أن المراد بالمؤنه مؤنه السنه، وكما دل على أن الخمس على الضياع والغلات، فإن من المعلوم أن الضياع والغلات تثمر غالباً فى كل سنه مره.

الثالث: ظهور المؤنه عرفاً فى مؤنه السنه، إذ لا تحديد لها بغير السنه، فإنه لاضابط لمؤنه اليوم والشهر والأسبوع وما أشبه، فإن

۱- الوسائل: ج۶ ص۳۴۹ باب ۸ من أبواب ما يجب فيه الخمس ح۵

الوحده التی یقاس بها مؤنه الإنسان هی السنه التی تجمع الأصول المختلفه من الصیف والشتاء وأوقات الربح وغیرها ومصارف الإنسان المختلفه من الألبسه والإیجار ومصارف المرض والسفر والزواج وما إلیها. وهذا لیس ببعید عند الإطلاق، أما الأدله التی ذکرها المستند فبعضها لا یخلو من خدشه فراجع.

لکن یبقی فی المقام شیء، وهو أن بعض موارد الإنسان کبعض مصارفه تحتاج إلی أکثر من سنه، مثلاً ـ فی کثیر من الأحیان یکون للإنسان بستان یعطی الثمر سنه دون سنه، أو یکون له ملک یؤجرّ فی سنه دون سنه، وهکذا بالنسبه إلی المصارف، فبعض المصارف کشراء الدار والزواج والسفر الطویل لا ـ یتمکن منه إلا بعد جمع المال سنوات، فهل العبره فی المقامین بالسنه أو بالأکثر؟ الظاهر هو الثانی، وصریح جماعه الأول.

واستشکل فیه المصباح بالنسبه إلی المقام الأول، قال: فیتجه حینئذ اعتبار مؤنه السنتین بمقتضی ظواهر الأخبار، إلا أن ینعقد الإجماع علی خلافه، وهو محل تأمل لانصراف کلمات المجمعین عن مثل الفرض((1))، انتهی.

وإنما استظهرنا ذلک: أما بالنسبه إلی من یعطی بستانه سنه دون سنه ومن أشبهه فلأن المنصرف من الأخبار کصریح خبر ابن مهزیار المذکور فیه لفظ «العام» خصوصاً بقرینه ما یأخذه السلطان، هو

۱- مصباح الفقیه: ج۲ ص۱۳۰ فی شرح المؤنه المستثناه أواخر الصفحه

صوره کون الثمر کل عام، ففی غیره یرجع إلی المتفاهم عرفاً، وهو الوحده الربحیه بالنسبه إلی الشخص من سنتین وأکثر، ولذا إذا قیل: فلان تفی بمؤنته ضیعته، لا یری العرف لزوم أن یکون ربحه کل سنه، بل یکفی فی صدق الکلام ربحه کل عامین مره ما یکفی طول عامیه، وإذا قیل: لا تکفی ضیعته بمؤنته، یتوقف صدق الکلام علی عدم الکفایه مطلقاً حتی أنها إذا کفت کل سنتین مره رأی العرف کذب الکلام.

وأما بالنسبه إلی المصارف التی تحتاج إلی الجمع سنوات، فلأن تلک المصارف من المؤنه، وأی فرق بین مؤنه الأکل ومؤنه الزواج، فالکفایه وعدم الکفایه اللتین هما میزان صدق المؤنه وجوداً وعدماً، تدوران مدار کل المؤن التی منها الدار والزواج وما أشبههما، خصوصاً ما دل علی أن الخمس بعد الغنی مما استدل به أیضاً لاستثناء المؤنه، فإن المنصرف منه کالمنصرف من قوله (علیه السلام): «الخمس بعد المؤنه»(1) استثناء مؤنه الزواج والدار الغالب فیها الاحتیاج إلی الجمع سنوات.

لایقال: یلزم من ذلک عدم أخذ الخمس ممن یحتاج إلی الزواج والدار ممن لیس من قصده تحصیلها.

لأنا نقول: المؤنه عرفیه، ومن لیس من قصده اشتراء الدار أو الزواج لا یعد ما عنده مؤنه له، بل شیئاً زائداً یصدق علیه أنه بعد الغنی وبعد المؤنه. ولا شک فی اختلاف نظر العرف إلی من یرید الشراء وإلی

۱- البحار: ج۹۳ الباب ۲۳ ح۱۴

من أربـاح التجارات ومن سائر التكسـبات من الصـناعات والزراعات والإجارات، حتى الخياطه والكتابه والنجاره والصـيد وحيازه المباحـات وأجره العبـادات الاستيجـاريه من الحـج والصوم والصـلاه والزيـارات وتعليم الأطفال، وغير ذلك من الأعمال التى لها أجره، بل الأحوط ثبوته فى مطلق الفائده وإن لم تحصل بالاكتساب،

من لا يريد الشراء، مثله فى ذلك مثل من يريد الشراء أو لا يريد فى باب الاستطاعه.

فتحصل مما ذكرناه أن الأدله الثلاثه التى استدل بها لاعتبار السـنه غير جاريه فى مقامى المصـرف والمورد المحتاجين إلى أزيد من سنه.

{من} غير فرق بين {أرباح التجارات ومن سائر التكسـبات، من الصناعات والزراعات والإجارت، حتى الخياطه والكتابه والنجاره والصـيد وحيـازه المباحـات} لـدخول الكل فى الإطلاقات {وأجره العبادات الاستيجاريه من الحـج والصوم والصـلاه والزيارات، وتعليم الأطفال، وغير ذلك من الأعمال التى لها أجره} كل ذلك لإطلاق النص والفتوى.

وذكر بعض العلماء لبعض الأقسام ليس ذلك إلا من باب المثال، كما يشـهد بذلك ذكر كتاب واحد تاره لبعض أنواع التكسب وتاره لبعض أنواعه الأخر.

{بـل الأحوط} إن لم يكن أقوى {ثبوته فى مطلق الفائـده وإن لم تحصـل بالاكتساب} وذلك لإطلاق غير واحـد من النصوص والفتـاوى، التى منهـا ما رواه سـماعه، قال: سألت أبا الحسن (عليه السـلام) عن الخمس؟ فقال: «فى كل ما أفاد الناس من قليل أو كثير».

ومـا رواه يزيـد قـال: كتبت إليه: جعلت فـداك تعلمنى ما الفائـده وما حـدها، رأيك أبقاك الله أن تمن على ببيان ذلك لكى لا أكون مقيماً على حرام ولا صلاه لى ولا صوم. فكتب (عليه السلام): «الفائده

مما يفيـد إليک فى تجاره من ربحها وحرث بعد الغرائم أو جائزه»((۱)). فإن عموم «ما يفيـد إليک» شامل لکل فائده، مما يجعل المذکور بعده من باب المثال.

وما رواه ابن مهزيار فى صـحيحه طويله: «والغنائم والفوائـد يرحمک الله فهى الغنيمه يغنمها المرء، والفائـده يفيـدها، والجائزه من الإنسان للإنسان الذى له خطره، والميراث الذى لا يحتسب من غير أب ولا ابن، ومثل عدو يصـطلم فيؤخذ ماله، ومثل مال يؤخذ ولا يعرف له صاحب، وما صار إلى موالى من أموال الخُرّميه الفسقه»((۲)).

وما رواه ابن سنان، عن الصادق (عليه السلام): «حتى الخياط ليخيط ثوباً بخمسه دوانيق فلنا منه دانق».((۳))

ومـا رواه الأشـعرى المتقـدم، وفيه تقرير الإمـام (عليه السـلام) لقول السائـل: «جميع مـا يسـتفيد الرجـل من قليـل وکثير من جميع الضروب وعلى الضياع». إلى غيرها.

بل إطلاق الآيه الکريمه: {واعلموا أنما غنمتم من شىء} شامل لکل فائده بعد أن فسرت الآيه فى الأخبار واللغه بکل ما يستفيده الإنسان.

وفى المسأله صغريات أفتى بعض الفقهاء بعدم الخمس فيها:

۱- الوسائل: ج۶ ص۳۵۰ باب ۸ من أبواب ما يجب فيه الخمس ح۷
۲- الوسائل: ج۶ ص۳۵۰ باب ۸ من أبواب ما يجب فيه الخمس ح۵
۳- الوسائل: ج۶ ص۳۵۱ باب ۸ من أبواب ما يجب فيه الخمس ح۸

منها: ما ذكره الحدائق من عدم الخمس فى أجره الحج، استناداً إلى ما رواه الكلينى (رحمه الله) عن على بن مهزيار قال: كتبت إليه (عليه السلام): يا سيدى رجل دفع إليه مال يحج به هل عليه فى ذلك المال حين يصير إليه الخمس أو على ما فضل فى يده بعد الحج؟ فكتب (عليه السلام): «ليس عليه الخمس».((۱))

وهذا الخبر كما تراه لا دلاله فيه على ما ذكره الحدائق، لوضوح أن ليس أجره الحج عنواناً مستقلاً، وإنما هى داخله فى مطلق الأرباح إن زادت عن مؤنه السنه، ولا حاجه بعد ذلك إلى ما ذكره الجواهر من أن الخبر مطروح أو محمول على إراده نفيه بالنسبه إلى القسم الأول من السؤال.

ومنها: ما حكى عن الشيخ فى المبسوط ــ وإن تأمل فى صحه الحكايه بعض الأعلام ــ ومن المرتضى فى الناصريات من عدم الخمس فى المنّ والعسل، واستدل السيد لذلك بالأصل والإجماع. ولا يخفى ما فيهما، فقد صرح الوسيله والمختلف وغيرهما بالخمس، بل فى الحدائق إنه المشهور، كما أن الأصل ساقط بالإطلاق. وربما أول كلام السيد إلى إرادته عدم خمس المعدن فى هذين الشيئين لا خمس الأرباح.

ومنها: ما تأمل فيه الخونسارى فى محكى حاشيه الروضه فيما إذا لم تكن الفائده الحاصله بسبب الاكتساب، فإنه بعد حكايه عباره

۱- الوسائل: ج۶ ص۳۵۴ باب ۱۱ من أبواب ما يجب فيه الخمس ح۱

المختلف فی وجوب الخمس فیما یجتنی من الترنجبین والشیرخشت والصمغ معللاً بأن ذلک کله اکتساب، قال: والظاهر أن أخذ کل واحد منها وأمثالها إن اتخذ صنعه فهو من الاکتسابات، وأما إذا اتفق اتفاقاً ففی شمول الأدله له تأمل. بل أنکر وجوب خمس المکاسب علی من کان یعمل فی أرض فوجد کنزاً أو معدناً لعدم کون ذلک صنعه له.

أقول: ولا یخفی ما فیها بعد ما عرفت من الإطلاقات، وما ذکر فیه لفظ الصنعه والاکتساب من باب المثال.

ومما تقدم تعرف أنه لا ـ فرق بین کون الاکتساب اختیاریاً أو قهریاً، کما لو أجبره الجابر علی الاکتساب ثم دفع إلیه مالاً فإنه إذا زاد عن المؤنه کان فیه الخمس، وإن کان أزید من أجره المثل، لأنه دفعه إلیه باختیاره فلا یبقی علی مالیه الجائر.

کما لا ـ فرق بین کون ذلک العمل الذی أتی به حراماً أو حلالاً ـ إذا کان المال حلالاً ولم یعد ثمناً حتی یشمله قوله (علیه السلام): «إن الله إذا حرم شیئاً حرم ثمنه»(1)، ولا ـ من المحرمات المنصوصه فی الشریعه کالقمار، إذ کون العمل حراماً لا یتعدی إلی المال الذی أعطاه الجائر أو غیره للعامل بطیب خاطره مما یعد تملیکاً له مطلقاً، فإذا أجبره الجابر مثلًا لعصر الخمر، أو عصرها هو بنفسه اختیاراً فأعطاء المالک مالاً مطلقاً لا فی خصوص قبال العمل وجب علیه إخراج الخمس.

کما أنه لا فرق بین حصول المال له بتعب وعلم أو لا، کما لو ألقی السمک نفسه فی سفینته أو نزل المطر فی داره ولو بدون

۱- الوسائل: ج۸ ص۲۳۸ الباب ۱۰ من الشهادات ح۱

كالهبه والهديه والجائزه والمال الموصى به ونحوها بل لا يخلو عن قوه.

علمه فاشترى السمك والماء الناس منه، إلى غير ذلك من الأقسام، فإن فى جميع هذه الأموال الخمس.

وكذلك فى أموال الحكومه التى حصلها الإنسان إن كانت حكومه عادله، أو قلنا بجريان حكم الملك عليها، أو داورها مع الحاكم الشرعى.

ثم إنه لو أعطاه أحد مالا هبه على القول بالخمس فيها، أو ثمناً وأجره وما أشبه، وشرط عدم الخمس فالظاهر بطلان الشرط، لأنه خلاف الكتاب والسنه، إلا إذا رجع الشرط إلى تحديد التصرف فيه، بأن كان مقيداً بشىء خاص، كما لو باعه داراً بألف دينار مشترطاً أن يصرف الألف فى الفقراء أو شراء الكتب أو ما أشبه ذلك، فإن هذا الشرط ليس مخالفاً للكتاب والسنه. ولعل منه المهر الذى يساق إلى النساء فيما يكون تهيئه أجهزه العرس به شرطاً ضمنياً ولو بالانصراف كما هو المتعارف عند كثير من الناس، فلا يحق للزوجه التصرف فيه فيما سوى ذلك، ولذا فالأقرب عدم تعلق الخمس والحج وما أشبه بهذا المال، وإن دارت عليه السنه قبل صرفه فى المؤنه أو أتت أيام الحج.

أما بعض الفوائد الأخر {كالهبه والهديه والجائزه والمال الموصى به ونحوها} فالأحوط وجوب الخمس فيها {بل لا يخلو من قوه} كما حكى عن أبى الصلاح وميل المحقق فى المعتبر والشهيد فى الروضه والإسكافى وشيخنا الأعظم ومنتهى المقاصد وغيرهم، بل كل من لم يستثن المذكورات عن إطلاق وجوب الخمس. بل عن جماعه منهم إيجاب الخمس فى الإرث أيضا.

خلافا لما حكى عن المشهور، بل عن الحلى فى السرائر دعوى الاتفاق عليه، إذ ذهبوا إلى عدم وجوب الخمس فى هذه الأشياء

والأقرب عندی ما اختاره المصنف تبعاً لغیر واحد من المعاصرین.

ویدل علیه، بالإضافه إلی مطلقات الکتاب والسنه، بل شمول الاکتساب للهبه ونحوها مما یحتاج إلی القبول بناءً علی ما ذکروه الروضه من أن قبول الهبه اکتساب:

جمله من الروایات: کخبر یزید المصرحه بوجوب الخمس فی الجائزه، وإطلاق خبری الأشعری وسماعه المصرحین بوجوب الخمس فی کل قلیل أو کثیر، وخبر أبی بصیر المصرح بثبوت الخمس فی الهدیه، ومکاتبه ابن مهزیار المصرحه بالجائزه من الإنسان للإنسان التی فیها خطر، والتقیید بذلک لأجل أن التی لیس فیها خطر لا تبقی حتی تدور علیها السنه کما لا یخفی.

ونص الصحیحه هذا: «فأما الغنائم والفوائد فهی واجبه علیهم فی کل عام، قال الله تعالی: {واعلموا أنما غنمتم من شیء} الآیه»، إلی أن قال: «والغنائم والفوائد یرحمک الله فهی الغنیمه یغنمها المرء، والفائده یفیدها، والجائزه من الإنسان للإنسان التی لها خطر، والمیراث الذی لا یحتسب من غیر أب ولا ابن، ومثل عدو یصطلم فیؤخذ ماله، ومثل مال یوجد ولا یعرف له صاحب». ((۱)) الحدیث.

والرضوی قال بعد ذکر الآیه: «وکل ما أفاد الناس غنیمه» إلی أن قال: «وربح التجاره وغله الضیعه وسائر الفوائد والمکاسب والصناعات والمواریث وغیرها، لأن الجمیع غنیمه وفائده».((۲))

ص:۲۷۵

۱- الوسائل: ج۶ ص۳۵۰ باب ۸ من أبواب ما یجب فیه الخمس ح۵

۲- البحار ج۹۳ ص۱۹۲

بل وخبر على بن الحسين بن عبد ربه، قال: سرح الرضا (عليه السلام) بصله إلى أبى، فكتب إليه أبى: هل على فيما سرحت إلى خمس؟ فكتب إليه: «لا خمس عليك فيما سرح به صاحب الخمس».((۱))

فإن ظاهره عدم الخمس للمانع وهو تسريح صاحب الخمس، لا لعدم المقتضى الذى هو عدم الخمس فى الهبه، وإلا لكان التعليل بمنزله أن يقال لم يحترق الورق لأنه كان رطباً فى حين أنه لم يكن هناك نار، فإن مقتضى موازين الكلام أن يقال فى مثله أنه لم يحترق لأنه لم تكن نار كما لا يخفى.

بل يدل على الخمس أيضاً ذكر الهبه والإرث فى روايه أبى خديجه المتقدمه فى أخبار التحليل التى وقع فيها السؤال عن تحليل خادمه يشتريها أو امرأه يتزوجها أو ميراث يصيبه أو تجاره أو شىء أعطيه؟ فقال (عليه السلام): «هذا لشيعتنا حلال» إلى أن قال: «أما والله لا يحل إلا لمن أحللنا له».((۲))

فإن الظاهر وجود الخمس فى هذه الأشياء خصوصاً بقرينه ذكر التجاره وإنما وقع التحليل، وحيث تقدم أن التحليل خاص ببعض الأزمنه يرجع الحكم إلى الأصل الذى هو وجوب الخمس.

استدل للقائل بعدم وجوب الخمس بأمور:

الأول: أصاله البراءه.

الثانى: الإجماع الذى حكاه الحلى فى السرائر.

الثالث: ما لو كان لبان بعد كثره ابتلاء الناس بهذه الأمور.

۱- الوسائل: ج۶ ص۳۵۴ باب ۱۱ من أبواب قسمه الخمس ح۲
۲- الوسائل: ج۶ ص۳۷۹ باب ۴ من أبواب الأنفال ح۴

نعم لا خمس فی المیراث إلّا فی الذی ملکه من حیث لا یحتسب فلا یترک الاحتیاط

الرابع: الأخبار الحاصره لوجوب الخمس فی الغنائم التی لا تشمل مثل المقام لعدم صدق الغنیمه علیها.

الخامس: أخبار التحلیل، کما إنهم ضعفوا أخبار الخمس بإعراض الأصحاب وعدم حجیه السند فی بعضها وعدم صراحه الدلاله فی بعض آخر.

وفی الکل ما لا یخفی، إذ البراءه لا مسرح لها بعد وجود الدلیل الاجتهادی.

والإجماع غیر تام، إذ الکثیر من الفقهاء السابقین علی ابن ادریس لم یستثنوا هذه الأمور، فسکوتهم دلیل علی الوجود لا علی العدم، بل الظاهر من المعتبر حیث نسب إنکار ذلک إلی بعض المتأخرین شذوذ القول بالإنکار، ولعله أراد بذلک البعض ابن ادریس کما هو عاده صاحب المعتبر من التعرض له. هذا بالإضافه إلی ما فی مثل هذا الإجماع من عدم الحجیه.

وبما ذکر یسقط الدلیل الثالث، بل هو شبه تأیید وإن قواه الفقیه الهمدانی بما لا مزید علیه.

والأخبار الحاصره شامله لما نحن فیه بعد ما عرفت من أن الغنیمه مطلق الفائده.

أما أخبار التحلیل فقد تقدم الجواب عنها.

ولو لا الإجماع القوی وظهور خبر ابن مهزیار فی المیراث لکنا نقول بوجوب الخمس فیه مطلقاً، لکن حیث فصل الصحیحه نقول بعدم الخمس فی المیراث المحتسب، فما ذکره الماتن بقوله: {نعم لا خمس فی المیراث إلا فی الذی ملکه من حیث لا یحتسب فلا یترک الاحتیاط

فيه، كما إذا كان له رحم بعيد فى بلد آخر لم يكن عالماً به فمات وكان هو الوارث له.

فيه} بل الأقوى وجوب الخمس {كما إذا كان له رحم بعيد فى بلد آخر} بل فى بلده أيضاً و{لم يكن عالما به} أو كان ولكن لم يحتمل أنه يرثه {فمات وكان هو الوارث له} فإنه يخرج الخمس من ماله، جيد.

نعم إنما لا يخمس الإرث الذى خمس الميت له. أما إذا تعلق به الخمس ولم يخمس فلا إشكال فى وجوب الخمس.

ولو شك فى أنه من حيث يحتسب أو من حيث لايحتسب لشبهه فى المصداق، كما لو شك فى أنه من كسبه أو من ميراثه الذى يحتسب، أو فى المفهوم لأنه كان له مورث لايعلم أنه يرثه أم لا، فالظاهر وجوب الخمس لإطلاق أدله الخمس خرج منه ميراث يحتسب، فإذا شك فيه كان اللازم التمسك بالعام، وليس هذا من التمسك بالعام فى الشبهه المصداقيه كما لا يخفى.

ثم الظاهر أنه لو كان له مورث قريب ولكنه لا يحتسب أن إرثه له لجهل بالمسأله أو لوجود غاصب يمنعه ثم ورثه لم يجب الخمس، لأن المنصرف من النص والفتوى الذى يقول بالخمس غير هذا، كما أنه لو كان له وارث بعيد جداً لكنه كان يعلم بأنه وارثه لم يجب فيه الخمس، والله العالم.

ثم الظاهر المصرح به فى كلام جماعه من الأصحاب وجوب الخمس فى نماء الإرث والمذكورات إذا قلنا بعدم الخمس فيها، لأن الأدله إنما أخرجت أصولها أما النماء فداخل تحت العموم.

ولو شك فى أن مورثه كان يخمس أم لا، فأصاله الصحه فى عمل الغير محكم.

وقد تقدم فى بعض مباحث الكتاب أن الظاهر من قوله

وكذا لا يترك فى حاصل الوقف الخاص

(عليه السلام): «ضع أمر أخيك على أحسنه»([(١)]) كون أصل الصحه جار حتى فى غير العمل.

ثم إن ذكر المصنف للمال الموصى به كأنه لأجل أنه قسم من الهبه، وإلا فلم أجد وجهاً للتنصيص عليه.

{وكذا لا يترك} الاحتياط {فى حاصل الوقف الخاص} بل والعام إذا صار إلى الإنسان وزاد عن مؤنه سنته، سواء كان بنحو وقف الفعل كأن يوقف بستانه على أن يعطى لأهل العلم أو لزيد وأولاده نماءه، أو وقف النتيجه كأن يكون نماؤه ملكاً للمذكورين.

ووجه إعطاء خمسه لأنه داخل فى مطلق الغنيمه المفسره بالفائده، وإنما احتاط لاحتمال عدم الوجوب من جهه خصوصيه الاكتساب، لكن حيث عرفت عدم اعتبار الاكتساب كان الأقوى الوجوب.

ثم هذا إنما هو فيما إذا انتقل النماء إليه مطلقا، أما إذا انتقل إليه مقيدا بشىء خاص، كما لو وقف بستانه ليكون نماؤه لمعيشه الفقهاء أو ضياء الفقراء أو ما أشبه، كان من قبيل الملك المقيد الذى لا خمس فيه.

هذا بالنسبه إلى نماء الوقف، أما عين الوقف فلا إشكال فى عدم وجوب الخمس، أما الوقف الذى هو تحرير فهو واضح، وأما الوقف الذى هو تمليك _ كالوقف الذرى _ فلأنه ملك مقيد بجهه خاصه فلا يعد ربحاً وفائده.

١- الوسائل: ج٨ ص٦١٤ باب ١٦١ من أبواب أحكام العشره ح٣

بل وكذا في النذور، والأحوط استحباباً ثبوته في عوض الخلع والمهر

ولو باع الوقف الذري حيث يجوز ذلك ولم يمكن تبديله ولم نقل في صرف ثمنه في جهه مشابهه _ بأن أصبح ملكاً للموقوف عليه يتصرف فيه كيف يشاء _ فالظاهر وجوب تخميسه فيما زاد عن المؤنه.

{بل وكذا في النذر} والشرط واليمين والعهد اللاتي توجب انتقال مال إلى الشخص، سواء كان ذلك المال عيناً أو نماءً فيما إذا لم يكن مقيداً، فلو نذر لزيد ألف دينار وجب إعطاء خمسه إن زاد عن المؤنه، سواء كان نذر فعل أو نذر نتيجه، وكذا إذا نذر بستانه لزيد بأن يتصرف في نمائه لا في عينه.

نعم فيما إذا كان النذر مقيداً، كما لو نذر ألف دينار لشراء دار لزيد فإعطاء ليشترى به الدار، لم يكن عليه الخمس، لأنه ملك مقيد، اللهم إلا إذا اشتراها وملكها ثم كانت زائده عن نمائه، لأنها بعد الاشتراء تكون ملكاً طلقاً، كما لا يخفى.

{والأحوط استحبابا} عند المصنف، ووجوباً عند آخرين، بل فتوىً عندنا {ثبوته} أي الخمس {في عوض الخلع} المنتقل إلى الرجل {والمهر} المنتقل منه إلى المرأه.

وجه الاستحباب: عدم صدق الفائده، وأن الرجل إنما أخذ العوض في قبال ملكه للزوجه، والمرأه أخذت المهر في قبال البضع، فهما من قبيل ثمن المبيع لا من قبيل الفائده.

ووجه الوجوب فتوىً أو احتياطاً: عموم الغنيمه المفسره بالفائده لهما، إلا في مثل المهر المقيد كما عرفت، ولو كان التقييد بنحو الشرط الضمني

ومطلق المیراث حتی المحتسب منه ونحو ذلک.

وکذا الکلام فی دیات الأطراف، وأروش الجنایات، والدیه المسلمه إلی ولی المقتول، وأجره المرضعه، وعوض القسم فیما إذا اشتراه الرجل من زوجته بثمن، أو اشترت زوجه من زوجه أخری، وما أشبه ذلک، فإن الإطلاقات شامله لکل ذلک، والمناقشات غیر وارده.

بل {ومطلق المیراث حتی المحتسب منه} تمسکاً بالإطلاقات، وتضعیفاً لروایه ابن مهزیار، فقد أورد علیه فی المنتقی إشکالات، ونقلها الذخیره والحدائق وأجاب الثانی عنها، ولذا ذهب أبو الصلاح إلی وجوب الخمس فیه.

{ونحو ذلک} کالصدقه کما حکی المختلف واللمعه وغیرهما وجوب الخمس فیها عن الحلبی، وأید ذلک غیر واحد، وذلک لإطلاق الفائده علیها، سواء کانت واجبه کالکفاره، أو مندوبه.

بقی فی المقام شیء، وهو أن کاشف الغطاء ذکر أنه لا یجوز لمالک الهبه المهداه الرد إذا تعلق بها الخمس، لخروج بعضها عن الملک الذی هو من أقوی أنحاء التصرف، واعترضه الجواهر بسبق تعلق حق جواز الرجوع علی تعلق الخمس، ووجه غیر واحد.

أقول: إن قلنا أن الرد مبطل وکاشف للهبه من أصلها کان اللازم استرجاع الخمس إذا رجع الواهب، وإن قلنا إنه ناقل کان مقدار الخمس خارجاً عن ملک الواهب، سواء کان الموهوب له دفعه أم لا، کما لا یخفی.

ومما يجب فيه الخمس عوض الصلح إذا كان فائده، كما لو كان له حق الدعوى على زيد فصالحه على شيء، أما إذا لم يكن فائده، كما لو صالح ما هو مؤنته بشيء فيما إذا لم يخرج الشيء الذى أخذه عن المؤنه.

ص:٢٨٢

مسأله ۵۰ لو علم أن وارثه لم يؤد خمس ما تركه

(مسأله ۵۰): إذا علم أن مورثه لم يؤد خمس مـا تركه، وجب إخراجه، سواء كـانت العين التى تعلق بها الخمس موجوده أو كان الموجود عوضها، بل لو علم باشتغال ذمته بالخمس وجب إخراجه من تركته مثل سائر الديون.

{مسأله ۵۰: إذا علم أن مورثه لم يؤذ خمس ما تركه وجب إخراجه} بلا إشـكال، لتعلق الخمس بذلك المال، ولا دليل على أن الموت مسـقط له، ولم يكن الحق تكليفـاً محضـاً حتى يقـال بأن اليمت كان مكلفاً دون الحى، ودليل عـدم الخمس فى الإرث لا يشـمل المقـام. وعليه فلو كـان إرثـاً غير محتسب وجب خمس الأصـل وخمس الأربعه الأخماس الباقيه، فمن الخمسه والعشـرين يدفع تسعه، خمسه للأصل، وأربعه لأنه من أرباحه إذا بقى إلى السنه.

{سواء كانت العين التى تعلق بها الخمس موجوده، أو كان الموجود عوضـها} لكن كون الموجود عوضاً إنما هو بنظر العرف أو بعد إجازه الحاكم المعاوضه، وإلا كان اللازم أخذ خمس العين أينما وجدت أو كان الخمس منتقلاً إلى الذمه.

{بل لو علم} الوارث {باشـتغال ذمته بالخمس وجب إخراجه من تركته مثل سائر الديون} لأنه أحدها فيشـمله الدليل الدال على أن الإرث بعد الدين، ودعوى الانصراف فى الأدله إلى دين الناس فى غير محلها.

ص:۲۸۳

مسأله ۵۱ لا خمس فیما ملک بالخمس

(مسأله ۵۱): لا خمس فیما ملک بالخمس أو الزکاه أو الصدقه المندوبه وإن زاد عن مؤنه السنه.

{مسأله ۵۱: لا خمس فیما ملک بالخمس أو الزکاه أو الصدقه المندوبه وإن زاد عن مؤنه السنه} کما عن کشف الغطاء وغیره.

واستدل لذلک بأمور:

الأول: إنه لا یصح إعطاء السید من الخمس وغیر السید من الزکاه ما یزید علی مؤنه سنته فلا زائد حتی یجب فیه الخمس، ولو أعطی لم یکن الإعطاء فی محله فلیست فائده، وهذا الدلیل من باب السالبه بانتفاء الموضوع.

وفیه أولاً: جواز الإعطاء، لإطلاق الأدله وخصوص ما ورد من أنه إذا أعطی الفقیر أغناه، کقول أبی جعفر (علیه السلام) فی باب الإعطاء إلی الفقیر من الزکاه: «إذا أعطیت فأغنه»([۱])، وقول أبی عبد الله (علیه السلام): «أعطه من الزکاه حتی تغنیه»([۲])، إلی غیرها مما تقدم فی کتاب الزکاه.

وثانیاً: إنه إنما یصح لو قیل بعدم جواز الإعطاء فی سهم الفقراء ومن أشبه، أما سهم المؤلفه ـ بناءً علی إعطائه للمؤمن الضعیف الإیمان أو الکافر إذا قلنا بتعلق الخمس بماله ـ وسهم العاملین وسهم سبیل الله فلا إشکال فی جواز إعطاء الزیاده.

وثالثاً: إنه إنما یصح إذا لم یقتر الفقیر، أما إذا اقتر علی نفسه

۱- الوسائل: ج۶ ص۱۷۹ باب ۲۴ من أبواب المستحقین للزکاه ح۴

۲- الوسائل: ج۶ ص۱۷۹ باب ۲۴ من أبواب المستحقین للزکاه ح۵

فلا إشكال، إذ لا دليل على الاسترجاع منه، بل الأصل عدمه.

ورابعاً: إن عدم إعطاء الزائد إن صح فى الزكاه من سهم الفقراء فلا يصح فى الخمس والصدقه المندوبه، إذ لا دليل فيهما، نعم ربما يقال فى الخمس بأنه بدل الزكاه التى لا يجوز إعطاء الزياده فيها فلا يجوز فيه. وفيه: إن دليل البدليه لا يفى بهذا المقدار كما لا يخفى.

الثاني: إن الفائده التى فيها الخمس منصرف إلى الفائده الحاصله بالاكتساب ونحوه للانصراف، فلا خمس فى المأخوذ خمساً. وفيه: ما تقدم من عدم صحه الانصراف بعد إطلاق الأدله.

الثالث: خبر عبد ربه المتقدم وفيه: «لا خمس عليك فيما سرح إليك صاحب الخمس»((1)). وفيه: إن الظاهر من الحديث أن الإمام إذا سرح إلى أحد شيئاً هديه لا خمس فيها، وذلك لحكمه قبح أخذ بعض الهديه، فلا ربط له بالمقام، وقد أورد على هذا بإيرادات أخر كلها لا تخلو عن مناقشه.

الرابع: ما ورد من أنه لا يتنافى الصدقه، فإذا أعطى بعض الزكاه أو الخمس كان تثنيه للصدقه، إذ الصدقه أعم من الخمس، فإنها مطلق ما ينبعث عن تصديق بالله واليوم الآخر، كما تقدم فى بعض المباحث السابقه. وفيه: إن الظاهر منها أنه لا تعدد فى إعطاء الزكاه من جهه واحده لسنه واحده.

ثم إنه يرد على المصنف أولاً: عدم معنى لكلمه (وإن زاد) إذ فى

۱- الوسائل: ج۶ ص۳۵۴ باب ۱۱ من أبواب ما يجب فيه الخمس ح۲

صوره عـدم الزيـاده لا إشـكال فى عـدم الخمس، كما أنه لا وجه لتخصـيص الصـدقه بالمنـدوبه إذ الصـدقات الواجبه كالكفاره ونحوها أيضاً لها حكم الصدقه المندوبه سلباً أو إيجاباً فلا وجه للتفصيل.

ثم إنه لا يبعد أن يكون المعيار فى إعطاء الخمس الزياده عن السـنه، بل عن المؤنه عرفاً، مما لا ينافى الزياده عن السنه، وعليه فلا خمس فى المـذكورات إذا لم يصـدق عليه الزيـاده، فالمتعـارف من السـاده والفقراء الـذين يأخـذون الخمس والزكـاه فى بعض الأحيان ويزيـد المأخوذ عن السـنه زياده لا توجب صدق «الخمس بعد المؤنه» عرفاً عليهم لا يجب عليهم إعطاء الخمس وإن قلنا بالوجوب حتى بالنسبه إلى آخذ الخمس.

أما أخذ سـهم الإمام لأنه مشـتغل بالأمور الدينيه لقوله (عليه السلام): «إن الخمس عوننا على ديننا»((1))، فلا يبعد أن نقول بعدم الخمس عليه مطلقـاً، كمـا لا يبعـد القول بجواز إعطائه وإن لم يكن فقيراً، لأنه من قبيل سـهم العاملين فى باب الزكاه الـذى ليس معياره الفقر بل العمل.

وإنما نقول بعـدم الخمس عليه، لأن هذا المال فى مقابل الخدمه، لا لأجل الفقر، فما دامت الخدمه مسـتمره كان له التصرف فى المال من غير فرق بين الأخذ ابتداءً والصرف من المأخوذ الذى عنده، وإن شئت قلت: إنه كما يجوز إعطاؤه من الخمس لخدمته ابتداءً وإن كان غنياً، يجوز عدم أخذ الخمس منه بجعل الخمس الذى عليه فى مقابل خدمته، فتأمل.

١- الوسائل: ج۶ ص٣٧۵ باب ٣ من أبواب الأنفال ح٢

نعم لو نمت فی ملکه ففی نمائها یجب کسائر النماءات.

ثم لا یخفی أن الفقیه الذی یجتمع عنده الخمس والزکاه، لا یجب علیه إخراج الخمس والزکاه من المال المتجمع عنده وإن مرت علیه السنه وکان المال زکویاً کالذهب المسکوک، لأن المال لیس له فلا یصدق علیه الغنیمه ولا الملکیه المشروطه فی الزکاه.

ثم علی القول بعدم الخمس فی المذکورات إنما ذلک فی الأصل {نعم لو نمت فی ملکه ففی نمائها یجب} الخمس {کسائر النماءات} لأن الأدله المتقدمه لعدم الخمس إنما کانت فی الأصل دون النماء.

أما نماء المال عند الفقیه والذی یخدم فعدم الخمس فی الأول هو الأقوی، کما أن عدمه فی الثانی غیر بعید لما عرفت من الملاک.

ص:۲۸۷

مسأله ۵۲ خمس أرباح التجاره

(مسأله ۵۲): إذا اشترى شيئاً ثم علم أن البائع لم يؤد خمسه كان البيع بالنسبه إلى مقدار الخمس فضولياً، فإن أمضاه الحاكم رجع عليه بالثمن ويرجع هو على البائع إذا أداه، وإن لم يمض فله أن يأخذ مقدار الخمس من المبيع،

{مسأله ۵۲: إذا اشترى شيئاً ثم علم أن البائع لم يؤد خمسه كان البيع بالنسبه إلى مقدار الخمس فضولياً} سيأتی فی المسأله الخامسه والسبعين أن الخمس متعلق بالعين، وللمالك ولايه الإخراج من غيره، فإن أخرج كانت تصرفاته فی العين التی فيها الخمس صحيحه، وإن لم يخرج كانت تصرفاته فضوليه، وذلك من غير فرق بين قصد الضمان وعدمه، فالمعيار الإخراج لا النيه، وعليه لا يستقيم كون البيع فضولياً بمقدار الخمس مطلقاً، بل فی صوره عدم الأداء.

وكيف كان ففی صوره الفضوليه {فإن أمضاه الحاكم رجع عليه بالثمن} لأن المشترى إنما أعطى ثمن الخمس إلى غير مستحقه فهو ضامن للثمن بقمدار الخمس {ويرجع هو} أی المشترى {على البائع} بأخذه مقدار خمس الثمن الذی أعطاه {إذا أداه} إلى الحاكم، لكن فی جواز إمضاء الحاكم للبيع إذا لم تكن غبطه لأهل الخمس ولا مصلحه أخرى نظر.

وكما يصح للحاكم الرجوع إلى المشترى كذلك يصح الرجوع إلى البائع كمسأله الغصب، إلا أن استقرار الضمان على البائع الآخذ للثمن.

{وإن لم يمض} الحاكم المعامله {فله أن يأخذ مقدار الخمس من المبيع} كما له أن يعامل مع المشترى أو البائع معامله جديده بالنسبه إلى مقدار الخمس.

ص:۲۸۸

وكذا إذا انتقل إليه بغير البيع من المعاوضات، وإن انتقل إليه بلا عوض يبقى مقدار خمسه على ملك أهله.

وهل له أن يأخذ البدل من البائع والعين موجوده عند المشترى، مقتضى قاعده «على اليد» جوازه.

نعم يقع الإشكال فى جواز أن لا يمضى المعامله فى صوره كان الإمضاء غبطه، كما لو باع مقدار الخمس بألف والعين الموجوده الآن لا تسوى أكثر من خمسمائه حتى أنه إذا أخذ الخمس سبب ضرر أهل الخمس بمقدار خمسمائه.

والظاهر جواز ذلك لأن الحاكم ليس عليه إنماء الخمس، وإنما حفظه وعدم عمل ما يسبب ضرراً فى مقداره حتى يوصله إلى أهله، ولذا إذا كان عنده جنس يسوى خمسمائه فارتفعت قيمته السوقيه إلى ألف لم يجب عليه بيعه للربح.

{وكذا} تأتى الأحكام المذكوره {إذا انتقل إليه} أى انتقل الخمس إلى غير المالك {بغير البيع من المعاوضات} كالإجاره وما أشبه، {وإن انتقل إليه بلا عوض} كالبهه والهديه والجائزه وشبهها {يبقى مقدار خمسه على ملك أهله} إن لم يبدله المالك، وإلا فقد عرفت أن للمالك ذلك.

ثم إنه فى صوره رجوع الحاكم إلى المشترى كان له خيار تبعض الصفقه بالنسبه إلى المعامله فيما إذا لم يعلم بالحال.

كما أن فى صوره الانتقالات القهريه كالإرث يكون للحاكم أخذ العين وأخذ البدل، وليس للوارث إعطاء البدل فيما إذا لم يرض الحاكم، إذ خيار التبديل إنما كان للمالك لا لغيره.

ولو ترامت الأيـدى على الخمس كانت المسأله مثل مسأله الغصب فى اختيار الحاكم فى صوره الفضوليه بين أخذ العين أو البدل من الأول أو الأخير أو غيرهما من الأوساط.

وفى المقام فروع تركناها خوف التطويل.

ص:٢٩٠

مسأله ۵۳ وجوب الخمس فی الإنماء المتصل والمنفصل

(مسأله ۵۳): إذا کـان عنـده من الأعیـان التی لم یتعلق بهـا الخمس أو تعلق بهـا لکنه أداه فنمت وزادت زیاده متصـله أو منفصـله وجب الخمس فی ذلک النماء.

وأما لو ارتفعت قیمتها السوقیه من غیر زیاده عینیه لم یجب خمس تلک الزیاده لعدم صدق التکسب ولا صدق حصول الفائده.

{مسأله ۵۳: إذا کانت عنـده من الأعیان التی لم یتعلق بها الخمس، أو تعلق بها لکنه أداه، فنمت وزادت زیاده متصـله} کالسـمن فی الحیوان والغلظه ومـا أشـبه فی الزرع {أو منفصـله} کالولـد فی الحیوان والثمر فی النخـل والشـجر {وجب الخمس فی ذلک النماء} کما عن غیر واحد التصریح به، وذلک لصدق الفائده التی هی معیار الخمس.

والقول بالانصـراف فی المتصـله لیس فی محله، وأی فرق بین أن یؤدی خمس الهزیل فینمو بالسمن، أو أن لم یؤد الخمس حتی یسمن، فإنه لا إشکال فی وجوب إعطاء خمس الجمیع فی الصوره الثانیه.

لکن هذا إذا لم یصرف فی المؤنه کما هو واضح، ومن أمثله المؤنه ما لو سمن الغزال الذی حفظه للأنس أو نمت الزروع التی فی حدیقه داره کما لا یخفی.

{وأمـا لو ارتفعت قیمتهـا السوقیه من غیر زیـاده عینیه} کما لو ورث داراً قیمتها وقت الإرث کانت ألفاً ثم صارت خمسه آلاف، أو أعطی خمس داره التی لا ـ یسـکنها وکـانت حین إعطاء الخمس ألفاً ثم صارت خمسه الآف {لم یجب خمس تلک الزیاده} السوقیه، کما اختاره الحدائق والجواهر والشیخ الأعظم، بل هو المحکی عن التحریر والغنائم وغیرها.

وتوقف الشهید فی المسالک، وجزم بالخمس فی الروضه.

وفصل فی المنتهی وتبعه منتهی المقاصد بین البیع فیجب الخمس وبین عدمه

نعم لو باعها لم يبعد وجوب خمس تلك الزياده من الثمن. هذا

فلا يجب.

والأقرب الوجوب مطلقاً، لصدق الفائده عرفاً فيشمله ما دل على ثبوته فی مطلق الفائده.

وليس للقول الآخر دليل إلا انصراف الفائده وأصاله البراءه عند الشك، والانصراف ليس فی محله، كما أن الأصل أصيل حيث لا دليل، فقول المصنف بالعدم {لعدم صدق التكسب ولا صدق حصول الفائده} منظور فيه.

كما أن قول المستمسک: إن الظاهر من الفائده والغنيمه الزياده فی المال، وذلک لا يتحقق بزياده القيمه، إذ لا زياده فی المال معها، وإنما تكون الزياده فی الماليه التی هی من قبيل الأمر الاعتباری المنتزع من وجود الراغب والباذل ((1))، انتهی، محل مناقشه، ألا تری أنه يقال لمن ارتفعت أمواله من الألف إلی عشره آلاف استفاد فائده عظيمه، كما أنه لو انعكس يقال إنه تضرر ضرراً بالغاً.

{نعم لو باعها لم يبعد وجوب خمس تلک الزياده من الثمن} للصدق فی هذا الحال، كما اختاره من تقدم، لكن عرفت عدم الفرق بين البيع وغيره.

والظاهر ــ بناءً علی هذا القول ــ عدم الفرق بين البيع وسائر المعاملات، كما لعل الظاهر من أصحاب هذا القول أنه إنما يجب الخمس إذا باعه بالقيمه المرتفعه لا بالقيمه الأصليه، لعدم صدق الاستفاده حينئذ عندهم.

{هذا} الذی ذكرناه من التفصيل بين صوره عدم البيع فلا خمس

١- المستمسک: ج٩ ص٥٢٧

إذا لم تكن تلك العين من مـال التجـاره ورأس مالهـا، كمـا إذا كـان المقصود من شـرائها أو إبقائها فى ملكه الانتفاع بنمائها أو نتاجهـا أو أجرتهـا أو نحو ذلـك من منافعهـا، وأمـا إذا كان المقصود الاتجار بها، فالظاهر وجوب خمس ارتفاع قيمتها بعـد تمام السنه،

فى الارتفـاع وبين البيع ففى الارتفـاع الخمس {إذا لم تكن العين من مـال التجاره ورأس مالها} والفرق بينهما أن مال التجاره ما يقصـد الاسترباح بنفسه، كما لو اشترى ألف صـندوق من الدهن للاسترباح، ورأس مال التجاره ما قصد الاسترباح بنمائه، كما لو اشترى ألف شاه للانتفاع بلبنها وصوفها وهكذا، ولا يخفى أن هذا الفرق اصطلاحى.

{كما إذا كان المقصود من شرائها وإبقائها فى ملكه الانتفاع بنمائها أو نتاجها أو أجرتها أو نحو ذلك} كجعلها فى معرض رؤيه الناس ببـدل {من} سائر {منافعها، وأما إذا كان المقصود الاتجار بها فالظاهر وجوب خمس ارتفاع قيمتها بعـد تمام السـنه} كما عن الروضه، وفى الجواهر، وفى رساله الشـيخ الأعظم وغيرهم، وذلك لصـدق الفائـده، خلافاً لما عن الحدائق والكفايه وغيرهما من تعلق الخمس بعـد البيع، وكأنه لعـدم صـدق الفائـده، وإنما الفائده بالقوه لا بالفعل، بعد أن الظهر من الفائده الفعليه وإلا فمن يريد الاصطياد والاتجار وما أشبه له فائده بالقوه.

أقول: حيث عرفت سابقـاً صـدق الفائـده حـتى فيمـا إذا لم يكن الـداعى الاتجـار فيمـا إذا لم تكن من المؤنه كـان اللازم القول بوجوب الخمس هنـا، والفائـده ليست بـالقوه وإنما بالفعل، منتهى الأمر ليس نفساً بل عروضاً، والصـدق لا يتوقف على أن يكون ثمناً.

ص:۲۹۳

إذا أمكن بيعها وأخذ قيمتها.

وهذا لا ـ إشكال فيه {إذا أمكن بيعها وأخذ قيمتها} لكن ربما يقال: إنه إذا لم يبع وإن أمكن البيع ثم رجع المال لم يجب الخمس، لأن فى كثير من الأحيان يرتفع أجناس التجار ثم لا يبيعون ويحسبون رأس السنه بالقيمه الفعليه بلا التفات إلى هذه الخصوصيه التى لو كانت معتبره لزم الالتفات من الشرع إليها لكثره الابتلاء وغفله العامه، فإن المتعارف عند التجار الإبقاء على المال رجاء الربح الأكثر، كما أن الكثير من الأحيان يتنزل المال بعد الارتفاع ولا يحسب أى تاجر أوقات الارتفاع، نعم اللازم تنزيل ذلك على صوره التعارف فى عدم البيع بعد زياده القيمه.

وهذا القول غير بعيد، ولعله لذا جرت سيره الفقهاء بعدم سؤال التاجر عن أنه هل ارتفع الجنس فى أثناء السنه أم لا، مع معلوميه الارتفاع فى كثير من الأحيان. وليس هذا من باب الفحص عن الشبهات الموضوعيه الذى لا يجب على مذاق المتأخرين، ولا من باب أصاله عدم الزياده، لأن المفروض أنهم فى مقام التحقيق عن الخصوصيات لتطهير المال، والمعطى للخمس غالباً فى صدد وفاء ما عليه، بل ربما يقال إنه من المتعسر جداً احتساب الأموال المرتفعه وقت الارتفاع فى كثير من التجار الذين لهم أجناس متعدده.

ص:۲۹۴

مسأله ۵۴ ارتفاع القيمه السوقيه

(مسأله ۵۴): إذا اشترى عيناً للتكسب بها فزادت قيمتها السوقيه ولم يبعها غفله أو طلباً للزياده ثم رجعت قيمتها إلى رأس مالها أو أقل قبل تمام السنه لم يضمن خمس تلك الزياده لعدم تحققها فى الخارج، نعم لو لم يبعها عمداً بعد تمام السنه واستقرار

وإلى هذا أشار المصنف فى {مسأله ۵۴} بقوله: {إذا اشترد عيناً للتكسب بها فزادت قيمتها السوقيه ولم يبعها غفلةً أو طلباً للزياده} أو لعدم تعارف البيع إلا بالتدريج على نحو المتعارف، فإنه وإن أمكن أن يرسل التاجر ماله إلى الدكاكين أو البيوت ويعرضها للبيع لكنه لم يتعارف مثل هذا البيع، والأدله منزله على المتعارف {ثم رجعت قيمتها إلى رأس مالها أو أقل قبل تمام السنه لم يضمن خمس تلك الزياده لعدم تحققها} أى الزياده {فى الخارج} والأولى تعليل الحكم بكون الأدله منزله على المتعارف، فعدم التعرض فيها لذلك مع كثره الاتفاق وغفله الغالب كاف فى العدم، فالفائده المذكوره فى الروايه كالغنيمه الوارده فى الآيه لا تشملان مثل ذلك، بل هو كذلك فى القوانين العرفيه.

أما ما ذكره المستمسك من تعليل عدم الضمان بأن ذلك ليس تفريطاً موجباً للضمان والأصل البراءه، ففيه: إن العله عدم المقتضى لا وجود المانع.

ثم إنه لا يبعد جريان المسأله فى الزياده العينيه، كما لو سمنت شياته المعده للتجاره ثم هزلت بما أوجب نقص العين ونقص القيمه طلباً للزياده أو غفله أو لعدم التعارف، فإنه لا يوجب الضمان لما عرفت من الدليل {نعم لو لم يبعها عمداً بعد تمام السنه واستقرار

ص:۲۹۵

وجوب الخمس ضمنه.

وجوب الخمس ضمنه} وكذا فى الزياده العينيه.

وقد تحقق مما تقدم أن صور المسأله أربعه:

لأن النقيصه بعد الزياده إما فى أثناء السنه، أو بعد مرور رأس السنه، وعلى كل فإما أن يكون نقصاً فى القيمه أو فى العين، ففى صورتى النقص فى أثناء السنه لا ينبغى الإشكال فى عدم الضمان، وفى صورتى النقص بعد رأس السنه فإن أمكن البيع وتعارف ولم يفعل فلا إشكال فى لزوم إعطاء خمس الزائد، وإلا فلا خمس فى الزائد، كما لو كانت له شاه للتجاره قيمتها عشره ثم ارتفعت إلى عشرين ومرت السنه لكنه غفل عن ذلك، أو لم يمكن بيعها أو لم يتعارف، ثم بعد مرور يومين من رأس السنه رجعت إلى العشره، فإن الظاهر عدم الخمس، وكذلك فى الزياده العينيه، والله العالم.

مسأله ۵۵ عدم وجوب الخمس فی البستان والأشجار

(مسأله ۵۵): إذا عمر بستاناً وغرس فیه أشجاراً ونخیلًا للانتفاع بتمرها وثمرها لم یجب الخمس فی نمو تلک الأشجار والنخیل، وأما إن کان من قصده الاکتساب بأصل البستان فالظاهر وجوب الخمس فی زیاده قیمته وفی نمو أشجاره ونخیله.

{مسأله ۵۵: إذا عمر بستاناً وغرس فیه أشجاراً ونخیلًا للانتفاع بتمرها وثمرها} وحطبها وما أشبه {لم یجب الخمس فی نمو تلک الأشجار والنخیل} وذلک لأن أصل البستان حینئذ حکمه حکم الدار التی یبنیها الإنسان للسکنی فیها، فالثمر والتمر لا خمس فیه لأجل أنه من المؤنه، وأصل البستان لا خمس فیه لأنه مما یدر المؤنه المحسوب منها عرفاً. وظاهر المصنف عدم الزیاده فلا حاجه إلی القید الذی ذکره السبزواری، کما لا وجه لإشکال المستمسک، فراجع.

{وأما إن کان من قصده الاکتساب بأصل البستان} إما بأن یبیع حاصله للاکتساب، أو بأن یبیع أصله بعد نمو غرسه أو إیجار الأصل أو ما أشبه من سائر أنواع الاکتساب {فالظاهر وجوب الخمس فی زیاده قیمته} السوقیه، کما لو کانت ألفاً ثم ارتفعت فصارت ألفین {وفی نمو أشجاره ونخیله} بأن نمت فصارت قیمتها ألفاً بعد أن کانت مائه مثلاً.

وقد ظهر بما تقدم أن مورد الاحتیاج فی المؤنه لو کان بعض البستان لم یکن فی ذلک البعض الخمس دون ما سواه، کما ظهر حکم غیر البستان من البقر والغنم وما أشبه، فلو اقتنی أغناماً بلبنها وصوفها ونتاجها لمعاشه فزادت قیمهً أو عیناً أو نتاجاً لم یجب فیها الخمس لا فی الأصل

ص:۲۹۷

ولا فی الزیاده، وإن کان الاقتناء بقصد الاسترجاع والاکتساب وجب فی الأصل وفی الزیاده لدخولهما فی الغنیمه المفسره بکل فائده، ولا یشمله الاستثناء المخرج للمؤنه.

ومما ذکرناه یظهر أن ما ذکره المستند من عدم الاستثناء لا وجه له.

ص:۲۹۸

مسأله ۵۶ تعدد أنواع العمل

(مسأله ۵۶): إذا كان له أنواع من الاكتساب والاستفاده _ كأن يكون له رأس مال يتجر به، وخان يؤجره، وأرض يزرعها، وعمل يـد مثل الكتابه أو الخياطه أو النجاره أو نحو ذلك _ يلاحظ فی آخر السنه ما استفاده من المجموع من حيث المجموع، فيجب عليه خمس ما حصل منها بعد خروج مؤنته

{مسأله ۵۶: إذا كـان له أنـواع من الاكتسـاب والاسـتفاده _ كـأن يكـون له رأس مـال يتجر به، وخـان يؤجره، وأرض يزرعهـا} ومعدن يستخرج منه، وحقل يربی فيه الدواجن والأبقار وما أشبه {وعمل يد مثل الكتابه أو الخياطه أو النجاره أو نحو ذلك} من سـائر الأعمـال التجـاريه واليـدويه {يلاحـظ فی آخر السـنه مـا اسـتفاده من المجموع} لا أن لكل عمل سـنه مسـتقله، فالملاحظه للمجمـوع {من حيث المجمـوع فيجب عليه خمس مـا حصـل منهـا بعـد خروج مؤنته} كمـا صـرح بـذلك غير واحـد، كمـا فی الحدائق والجواهر والمحكی عن الدروس، وميل المدارك والكفايه وغيرهما.

خلافاً لآخرين حيث اعتبروا لكل حول بانفراده، والأقوى الأول.

ويستدل عليه بأمور:

الأول: ظاهر الروايات الداله على أن الخمس بعد المؤنه، وأن المؤنه مقيده بالسنه، فإن المستفاد عرفاً أن المؤنه تؤخذ من المجموع وبعد ذلك يخمس البقيه. ومن المعلوم أن المؤنه لا تعرف غالباً إلا بعد السنه، فالخمس إنما يكون بعد السنه، فإن قوله (عليه السلام) فی صحيح ابن مهزيار: «أما الغنائم والفوائد فهی واجبه عليهم فی كل عام»((۱)) ظاهر

۱- الوسائل: ج۶ ص۳۵۰ باب ۸ من أبواب ما يجب فيه الخمس ح۵

عرفاً فی ذلک.

الثانی: السیره القائمه لذی المتشرعه فی الاحتساب کل عام، کما ادعاها الجواهر وغیره، وکما هو المشاهد المقطوع به من عمل المتدینین الظاهر اتصاله بزمان المعصوم، فإن التجار الغالب علیهم التنوع فی السلعه، والزراع الغالب علیهم التنوع فی الزراعه، إنما یخمسون مره واحده کل سنه لا مرات وکرات.

الثالث: البراءه لدی الشک فی وجوب التخمیس لدی کل استفاده بتخصیص عام مستقل لکل واحده منها.

أما التمسک بأدله الحرج فلا یخفی ما فیه، إذ الحرج الشخصی لا یوجب تشریع الحکم، والحرج النوعی الموجب له وإن کان فی المقام لکنا لا نقدر علی استفاده الحکم العام حتی بالنسبه إلی من لا حرج له وبالنسبه إلی ما لا حرج فیه. ألا تری أن الوضوء لو صار حرجاً لغالب الناس لم یوجب ذلک عدم الوضوء لمن لاحرج له، وفی الوقت الذی لاحرج فیه حتی بالنسبه إلی من له حرج فی سائر الأوقات.

ومما تقدم یظهر أن ما یستدل به للقول الثانی من إطلاق الأدله القاضیه بأن لکل ربح سنته، وأصاله التعیین فی دوران الأمر بین التخییر والتعیین، لیس فی محله.

وربما یحتمل تعدد السنه بالنسبه إلی الأرباح المختلفه المتباعده، کمن یکون صاحب أغنام وصاحب تجاره فلکل سنه، کما ربما احتمل التعدد بالنسبه إلی ما تدور سنته وما لا تدور، کالزرع التابع للفصول

والتجاره التی لیست تابعه لها.

وفی کلیهما نظر بعد ما عرفت من الإطلاق، ففی الأول یأخذ السنه لکلا النوعین، وفی الثانی یختار بین أخذ السنه الشمسیه حتی توافق الزرع، والقمریه حتی توافق التجاره، فالنماء الحاصل قبلها یکون داخلاً فی السنه السابقه، والنماء الحاصل بعدها یکون للسنه المقبله.

وإنما لم نستبعد إطلاق السنه بالنسبه إلی الشمسیه للتعارف خصوصاً فی أصحاب البساتین والزرع والمواشی، وعدم رادع فی الروایات، والقول بأنه یوجب إعطاء الخمس بالنسبه إلی الأیام العشره الزائده من التجارات غیر الموسمیه غیر تام، إذ الإطلاق محکم وإن أوجب ذلک بعد تعارف هذا القسم من التجاره وغلبه کون أصحاب التجاره الموسمیه یتاجرون بما لیس له موسم.

ثم بعد ما عرفت من کون المعیار فی إخراج الخمس السنه بالنسبه إلی جمیع الأرباح، لا داعی إلی إطاله الکلام فی کیفیه إخراج المؤنه من الأرباح السابقه، أو الربح السابق مباشره، أو الأرباح السابقه واللاحقه، کما فصلوا الکلام فیه.

ص:۳۰۱

مسأله ۵۷ اشتراط إستقرار الربح فی الخمس

(مسأله ۵۷): یشترط فی وجوب خمس الربح أو الفائده استقراره، فلو اشتری شیئاً فیه ربح وکان للبائع الخیار لا یجب خمسه إلا بعد لزوم البیع ومضی زمن الخیار.

{مسأله ۵۷: یشترط فی وجوب خمس الربح أو الفائده استقراره} فی ملکه، بمعنی البقاء فی مقابل الخروج عن الملک بسبب الخیار ونحوه {فلو اشتری شیئاً فیه ربح وکان للبائع الخیار لا یجب خمسه إلا بعد لزوم البیع ومضی زمن الخیار} والمراد بالبعدیه الشأنیه لا الزمانیه.

مثلًا لو اشتری داراً بألف للتجاره فصارت قیمتها ألفین وکان للبائع خیار الفسخ إلی مده سنه فلم یفسخ کان اللازم علی المشتری إعطاء خمس الألف الزائد بعد مضی السنه الأولی، لا أن زمن الخیار یستثنی من المده. وذلک لإطلاق الأدله الشامل لما نحن فیه.

وإنما شرطنا الاستقرار لأنه فی هذه الصوره تکون الفائده للمشتری، إذ لو فسخ لم یکن له فائده.

ثم الخیار إما للبائع أو للمشتری أو للأجنبی، فإن کان للأول فی المثال فلا إشکال فی عدم الخمس علی المشتری لو فسخ، وکانت الزیاده قیمیه أو قبل مرور سنه المشتری، أما لو کانت الزیاده عینیه کالنتاج وکان الفسخ بعد مرور سنه المشتری، فإن کان الفسخ بحیث یرجع النتاج إلی البائع لم یجب علی المشتری شیء، وإلا کان علیه الخمس، والبائع الفاسخ إن کانت له زیاده کان علیه الخمس وإلا فلا خمس، وإن کان لو بقی فی ید المشتری کان علیه الخمس، وإن کان للثانی أو الثالث فالأمر کذلک. إنما الکلام فی أنه هل للمشتری الفسخ إذا ظهر الربح قیمهً أو عیناً فیما أوجب الفسخ خروج الربح من یده بدون

أن يخمس، أو يجب عليه خمس الزائـد إذا فسـخ، سواء بقيت الفائده فى يده أم لا، أو يجب عليه خمس الزائد إن لم يجب على البائع بعد الفسخ، وإلا لم يجب عليه؟

احتمالات، والظاهر أن له الفسخ بدون أن يخمس مطلقاً، لأن حق الفسخ مقدم على حق الخمس، فإذا فسخ انتفى موضوع الخمس، ثم إن كانت هناك زائده عند البائع خمس وإلا فلا.

ومنه يظهر أن له حق الاستقاله فى المعاملات اللازمه وإن أوجبت الإقاله تفويت الخمس، لنفى الإقاله أصل موضوع الربح الموجب للخمس فى غير مثل الزيادات المنفصله، أما فى الزياده المنفصله فحيث إنها ملك للمشترى ولا ترجع إلى البائع إلا بالشرط فى ضمن الاستقاله فاللازم إعطاء المشترى لخمسها، سواء أبقاها فى ملكه أو أخرجها إلى البائع عند الإقاله، إلا إذا كان ذلك قبل السنه وعدّ من المؤنه أو ضرر التجاره كما لا يخفى.

مسأله ۵۸ لو اشترى ما فيه ربح بيع الخيار

(مسأله ۵۸): لو اشترى ما فيه ربح ببيع الخيار فصار البيع لازماً فاستقاله البائع فأقاله لم يسقط الخمس إلا إذا كان من شأنه أن يقيله كما فى غالب موارد بيع شرط الخيار إذا رد مثل الثمن.

{مسأله ۵۸: لو اشترى ما فيه ربح ببيع الخيار فصار البيع لازماً} أو كان البيع لازماً من أول الأمر {فاستقاله البائع فأقاله} أو استقال المشترى فقبل البائع {لم يسقط الخمس} لتحقق الربح، فيشمله إطلاق الأدله، كما ذكره غير واحد، لكن عرفت أن ذلك موجب لانتفاء أصل الربح الذى هو موضوع الخمس {إلا إذا كان من شأنه أن يقيله كما فى غالب موارد بيع شرط الخيار إذا رد مثل الثمن} حيث إن البيع مبنى على الإقاله، فلا يصدق الربح لمن ارتفع الثمن أو المثمن فى ملكه، فتأمل.

ص:۳۰۴

مسأله ۵۹ الخمس من أرباح المكاسب

(مسأله ۵۹): الأحوط إخراج خمس رأس المال إذا كان من أرباح مكاسبه، فإذا لم يكن له مال من أول الأمر فاكتسب أو استفاد مقداراً وأراد أن يجعله رأس المال للتجاره ويتجر به، يجب إخراج خمسه على الأحوط، ثم الاتجار به.

{مسأله ۵۹: الأحوط إخراج خمس رأس المال إذا كان من أرباح مكاسبه} التى لم يخمسها قبلًا {فإذا لم يكن له مال من أول الأمر فاكتسب أو استفاد} بغير الاكتساب {مقداراً وأراد أن يجعله رأس المال للتجاره ويتجر به، يجب إخراج خمسه على الأحوط ثم الاتجار به} وقد اختلفوا فى ذلك على قولين:

الأول: وجوب الخمس كما اختاره المستند ومنتهى المقاصد والشيخ الأعظم وغيرهم.

والثانى: عدم الخمس كما اختاره آخرون، ومنهم الفقيه الهمدانى حيث قال: نعم ما يحتاج إلى الانتفاع به بالفعل فى تعيشه من بستان أو غنم ونحوهما لا يبعد أن يعد عرفاً من المؤنه، وكذا ما يحتاج إليه أرباب الصنائع فى صنائعهم من الآلات والأدوات، انتهى.

وهذا هو الظاهر من الغنائم حيث إنه استثنى الضيعه وتتميم رأس المال لمن احتاج إليه فى المعاش.

أما قوله: لا إشكال فى أن رأس المال وما لا يعد للصرف ويدخر للقنيه كالفرش والظروف ونفس الضيعه التى هى مستقل لها وأمثال ذلك لا يحسب من المؤنه، انتهى. فالظاهر أنه أراد بذلك صوره عدم الحاجه كما فهم المستمسك وغيره.

وكيف كان، فقد استدل المستند لوجوب الخمس: بعدم تبادر المؤنه وصحه السلب، وعدم الاضطرار بها، ولا اللزوم والحاجه إلى رقباتها فى ذلك العام للمؤنه، ثم قال: نعم لو فرض شراؤها من مؤنه ذلك العام بأن يضيق على نفسه فيه يحسب له((۱))، انتهى.

۱- المستند: ج۲ ص ۸۰ _ ۸۱

واستدل من قال بعدم الخمس: بصدق المؤنه، وباستوائه مع الفراش والأثاث التی یحتاج الإنسان إلی منافعها وتبقی عینها، وبعدم صدق الغنیمه إذ هی الفائده، فمن جمع خمسه دنانیر ثم اشتری بها شاه للانتفاع بلبنها وصوفها ونتاجها فی إدرار معاشه لا یسمی أنه استفاد فائده، وبما دل علی استثناء الأکرار المصروفه فی تعمیر الضیعه مع معلومیه ارتفاع قیمه الضیعه بمثل هذا الصرف.

فعن علی بن محمد بن شجاع النیسابوری أنه سأل أبا الحسن الثالث (علیه السلام) عن رجل أصاب من ضیعته مائه کر من الحنطه ما یزکی فأخذ منه العشر عشره أکرار وذهب منه بسبب عماره الضیعه ثلاثون کراً وبقی فی یده ستون کراً، ما الذی یجب لک من ذلک، وهل یجب لأصحابه من ذلک شیء؟ فوقع (علیه السلام): «لی منه الخمس مما یفضل من مؤنته».((1))

أقول: الظاهر التفصیل بین رأس مال یدر مصارف السنه، سواء کان بستاناً ینتفع بثمره، أو قطیعاً ینتفع بلبنه وصوفه ونتاجه، أو نقداً ینتفع بمضاربته والاتجار به أو نحو ذلک فلاخمس فی ذلک، فإن حال هذه الأشیاء حال الدار التی یسکنها والدابه التی یرکبها والأثاث والفراش التی یستعملها مما تبقی عینها، ولا انصراف ولا صحه للسلب، وعدم الحاجه إلی رقباتها _ کما فی کلام المستند _ فغیر ضار کعدم الحاجه إلی رقبات الأثاث والدار وما أشبه، وبین رأس مال یدر الأموال التی لا یحتاجها

١- الوسائل: ج۶ ص٣۴٨ باب ٨ من أبواب ما یجب فیه الخمس ح٢

كغالب التجار الـذين يملكون مثلاً رأس مال قـدره عشـره آلاف دينار مما يسـتفادون منه كل سـنه ألف دينار، والحال أن القـدر المحتـاج لمعاشـهم مـائتى دينار، فالـذى له عشـره أغنام يسـتفيد منها مؤنته لا خمس فى أغنامه وإن كانت من أرباحه، والـذى له قطيع تعداده ألف غنم يحتاج إلى عشره منها فى مؤنته، على الباقى من القطيع الخمس، وهكذا.

أما احتمال استثناء رأس المال مطلقاً فذلك بعيد جداً، حتى أن المظنون أن القائل بالاستثناء لم يقصد مثل هذه الأموال الكثيره.

ثم إن روايات استثناء المؤنه كروايات أصل الخمس فيها شواهد لكل من الجانبين، لكن حيث لا يحصل من تلك الشواهد ظاهر يمكن أن يعتمد عليه فى أحد القولين تركنا الاستشهاد بها.

أمـا لو شـك فى وجوب الخمس وعـدمه، فقـد اختلفوا فى الأصـل: فمن قائـل بأصـاله عـدم الخمس للشـك فى أنه من الفائـده، وأصـاله عـدم تعلق الخمس بالـذمه، ومن قائـل بالخمس لأنه على كل فائـده باسـتثناء المؤنه فإذا صارت مجمله مردده بين الأقل والأـكثر كـان مقتضـى القاعـده التمسـك بالعام فى القـدر المشـكوك من الاسـتثناء، كما لو قال: أكرم العلماء، ثم قال: لا تكرم الفسـاق منهم، لو تردد المراد بـالفسق بين الكبيره فقـط أو الأـعم من الكبيره والصـغيره، فإن مقتضـى القاعـده التمسك بالعام فى مرتكبى الصغائر.

ثم إن الكلام فى الـدكان الـذى يحتـاج إليه فى كسـبه وآلات الصـنعه والمخزن ووسائل الراحه فى الـدكان كالمروحه والفراش والكراسى وسياره

العمل وما أشبه ذلك، كالكلام فى رأس المال الذى يدر عليه مؤنته.

وسيأتى الاحتياط من المصنف بإخراج الخمس فى أمثال هذه الأمور فى المسأله الثانيه والستين.

مسأله ۶۰ مبدأ السنه للخمس

(مسأله ۶۰): مبدأ السنه التی یکون الخمس بعد خروج مؤنتها حال الشروع فی الاکتساب فیمن شغله التکسب. وأما من لم یکن مکتسباً وحصل له فائده اتفاقاً فمن حین حصول الفائده.

{مسأله ۶۰: مبدأ السنه التی یکون الخمس بعد خروج مؤنتها} هل هو {حال الشروع فی الاکتساب فیمن شغله التکسب} کما عن الشهید فی الدروس وصاحب الحدائق والشیخ الأعظم وغیرهم، أو مبدؤها ظهور الربح کما عن المسالک والمدارک، أو حصول الربح کما فی المستند وغیره، أو التفصیل الذی اختاره المصنف ونقله منتهی المقاصد عن القیل، وهو أن مبدأ السنه حال التکسب فی من شغله التکسب {وأما من لم یکن مکتسباً وحصل له فائده اتفاقاً فمن حین حصول الفائده} أقوال أربعه.

استدل الأولون: بأن المراد بالسنه هی السنه التی یضاف إلیها الربح عرفاً، والمتعارف وضع المؤنه من حین الشروع فی الاکتساب، فالزارع یعد أول سنته التی یقیس الربح والضرر بالنسبه إلیها أول وقت یزرع، شتاءً أو صیفاً مثلًا، ولذا تری الزارع ینفق ویستدین علی حسب الربح الذی ربما یکون ظهوره فی آخر السنه، وکذا عام التجاره والصناعه الذی یأخذ التاجر والصانع مؤنته منه، فإنه أول زمان الشروع فی التجاره والصناعه، بل وکذا بالنسبه إلی سائر الأشیاء المربوطه بالعام، کسنه الدراسه وسنه التجنید وما أشبه، فإن السنه تبدأ عندهم حین الشروع فی الدرس والتدریب، لا عند ظهور النجاح أو النجاح الفعلی الذی هو غایه لدراسته والجندیه مثلًا. وحیث إن الکلام ملقی إلی العرف

والعرف يستفيد ذلك لا معنى للقول بإجمال النص والرجوع إلى الأصول العمليه المقتضيه للتأخر إلى ظهور الربح أو حصوله.

واستدل للقول الثانى: بأن وضع مؤنه السنه من الربح لا يتحقق إلا بأن يتأخر العام عن الربح، فلابد أن يكون مبدؤها ظهور الربح.

واستدل للقول الثالث: بما فى المستند بإطلاقات وضع المؤنه، ولم يعلم خروج الأكثر من السنه التى مبدؤها حصول الربح منه((١))، انتهى.

واستدل للقول الرابع: بضميمه دليل القول الأول إلى أن حصول الفائده الاتفاقيه يوجب عدّ أول السنه من حين الحصول، إذ نسبه الأزمنه السابقه إلى الربح على السواء، فلا وجه لعد بعضها من سنته، بل السنه حينئذ من حين حصول الربح، وزاد على ذلك فى منتهى المقاصد الشىء الذى تعارف أخذ مؤنه حول ما بعده، مثل من يؤجر ضيعته بمقدار من حاصلها، لأن الظاهر أن المتعارف فى مثله أن يؤخذ من الحاصل مؤنه سنته المستقبله، ففيه أيضاً مبدأ السنه ظهور الربح.

أقول: والظاهر ما اختاره المصنف، لما تقدم.

أما ما ذكره القول الثانى ففيه: إن الكلام فى ما يظهر من السنه ولا ربط لذلك بظهور الربح أو وضع المؤنه، كما أنه يرد على الثالث بأن الظهور يمنع عن الإطلاق والأصل، وحيث عرفت وجه الشق الثانى من التفصيل الذى هو القول الرابع لم يبق مجال للقول الأول الذى قال بإطلاق أن المبدأ الشروع فى التكسب، بل لا يبعد أن القائلين بذلك لم يريدوا الإطلاق حتى فى صوره

١- المستند: ج٢ ص٨٢ سطر ١٦

حصول الفوائد الاتفاقيه.

ثم الظاهر من تقييد المصنف وغيره الفوائد بالاتفاقيه إخراج الفوائد المستمره، مع أنه لا وجه له، إذ لو كان هناك إنسان تأتيه الهدايا والفوائد طول السنه لم يحسب أول سنته إلا حين حصول أول فائده له، لما تقدم من العله من استواء الأزمنه قبل حصول هذه الفائده، فلا وجه لتخصيص بعضها بجعله أول السنه.

وأما ما ألحقه منتهى المقاصد فلا يبعد أن يكون كذلك، إذ المتعارف احتساب السنه من حين أخذ الأجره سواء فى الضيعه أو فى سائر المستغلات، ولا فرق فى الضيعه بين الأخذ من حاصلها أم لا.

ثم إنه لا يرد على القول المختار إن استفاده التفصيل من دليل واحد من قبيل استعمال لفظ واحد فى معنيين، إذ قد عرفت أن الكلام حيث ألقى على العرف يلزم اتباع المتفاهم عرفاً، وهو فى كل مصداق شيء غير المتفاهم فى مصداق آخر.

ص:٣١١

مسأله ۶۱ معنی المؤنه

(مسأله ۶۱): المراد بالمؤنه مضافاً إلی ما یصرف فی تحصیل الربح

{مسأله ۶۱: المراد بـالمؤنه مضافاً إلی مـا یصرف فی تحصیل الربـح} فـإنه خـارج قطعاً وإن لم یکن من مـؤنه الإنسـان نفسه، کمصـارف الحماله والحواله وأجره السـیاره التی تحمل المتاع وغیرها من مؤن التجاره، سواء کانت مؤنه محلله ذاتاً کما ذکر، أم محرمه ذاتاً وإن حلت للتاجر کضـرائب الکمارک وما أشـبه، وسواء کانت مؤنه واقعیه کالأمثله المذکوره، أو مؤنه للمصانعه کما لو أضاف الظالم الذی لیس من شأنه العادی ضـیافته، بل کانت الضـیافه من الشؤون التجاریه، بمعنی أن الاحتیاج إلی التجاره هو الذی أوجب الضیافه التی أراد بها دفع شر الظالم مثلاً.

ویـدل علی هذا الاسـتثناء _ بالإضافه إلی وضوح عدم صدق الفائده والربح إلا علی ما یبقی بعد إخراجها کما صرح بذلک غیر واحـد _ ما فی خبر یزیـد، من قوله (علیه السـلام): «وحرث بعـد الغرام»((۱))، وخبر ابن مهزیـار: «علیه الخمس بعـد مؤنته ومؤنه عیاله وبعد خراج السـلطان»، وخبر النیسابوری الذی صـرف ثلاثین کراً فی عماره الضیعه، حیث قال الإمام (علیه السلام): «لی منه الخمس ما یفضل من مؤنته»، بل ربما ادعی دلاله مثل صـحیحه ابن مهزیار حیث قال (علیه السـلام): «ومن کانت ضـیعته لا تقوم بمؤنته فلیس علیه نصف سـدس ولا غیر ذلک». إذ یصدق عرفاً أن الضـیعه لا تقوم بالمؤنه فیما إذا کانت أرباح الضـیعه تصـرف فی مؤنتها ومؤنته ولا تفی بهما.

۱- الوسائل: ج۶ ص۳۵۰ باب ۸ من أبواب ما یجب فیه الخمس ح۷

ما يحتاج إليه لنفسه وعياله فى معاشه بحسب شأنه اللائق بحاله فى العاده، من المأكل والملبس والمسكن وما يحتاج إليه لصدقاته وزياراته وهداياه وجوائزه وأضيافه والحقوق اللازمه له بنذر أو كفاره أو أداء دين، أو أرش جنايه أو غرامه ما أتلفه عمداً أو خطأ،

وكيف كان فخروج مؤنه الربح مما لا إشكال فيه، كما لا إشكال فى خروج مؤنه العمل فى سائر ما يتعلق به الخمس من الكنز والمعدن والغوص. نعم فى خروج مؤنه الحلال المختلط إذا كانت له مؤنه إشكال، كما إذا احتاج إفراز الخمس أو العلم بقدره أو العلم بأنه هل فى ماله حرام أم لا إلى مؤنه، اللهم إلا أن يقال: إن مثل هذه الأمور لا تعد مؤنه، فتأمل.

{ما يحتاج إليه لنفسه وعياله فى معاشه بحسب شأنه اللائق بحاله فى العاده} فإن مطلقات المؤنه بحسب المستفاد عرفاً منها ذلك، بل هو المشهور، وقد ادعى غير واحد الإجماع عليه، بل من شرح المفاتيح أنه ضرورى المذهب {من المأكل والملبس والمسكن} والمشرب والمنكح والمركب والمنتزه {وما يحتاج إليه لصدقاته وزياراته وهداياه وجوائزه وأضيافه والحقوق اللازمه له} بل والمستحبه أيضاً، فاللازمه ما لزمه {بنذر أو كفاره} وإن كانت لأجل عمل حرام عمدى كالإفطار فى شهر رمضان عمداً {أو أداء دين} ولو دين غيره الذى تحمله كما فى الضمان {أو أرش جنايه} ولو عمديه كقتل النفس {أو غرامه ما أتلفه عمداً أو خطأ} كل ذلك لأجل الإطلاق المنصرف عرفاً إلى جميع هذه الأمور.

والمستحبه كإعطاء الزكاه المستحبه، وتحمل دين الغير قضاءً لحاجه المؤمن، وما أشبه ذلك.

وكذا ما يحتاج إليه من دابه أو جاريه أو عبد أو أسباب أو ظرف أو فرش أو كتب، بل وما يحتاج إليه لتزويج أولاده أو ختانهم ونحو ذلك، مثل ما يحتاج إليه فى المرض وفى موت أولاده أو عياله، إلى غير ذلك مما يحتاج إليه فى معاشه.

{وكذا ما يحتاج إليه من دابه أو جاريه أو عبد} أو سياره فى مثل هذه الأزمان {أو أسباب أو ظرف أو فرش أو كتب} علم من شأنه ذلك، سواء كان قارئاً أو لأجل مكتبته التى تعارف لمثله أن يكون له تلك المكتبه {بل ما يحتاج إليه لتزويج} نفسه ولو بالرابعه أو بالمتعه {أو أولاده} أو سائر العزاب الذين قام بتزويجهم تبرعاً مما هو من شأنه عرفاً، ولو شأن كونه إنساناً خيراً يتوقع عن مثله ذلك {أو ختانهم ونحو ذلك مثل ما يحتاج إليه فى المرض} ولو كانت مصارف باهضمه {وفى موت أولاده أو عياله} أو من يتوقع منه القيام بتجهيزه ولو من غير العائله {إلى غير ذلك مما يحتاج إليه فى معاشه} كالمصارف التى يدفع بها الظالم عن نفسه كالمكوس والضرائب الباطله، وكحلى نسائه وسائر النساء التى يهمه أمرهن، وكذا بناء المساجد والمدارس والقناطير وسائر التبرعات الخيريه، إلى غيرها مما لا يأتى تحت العد والحساب من مختلف أمور الإنسان.

وهنا أمور لا بد من التنبيه عليها:

الأول: إنه بعد ما عرفنا استثناء المؤنه الشامله لجميع ما ذكر، لا حاجه إلى الكلام فى معنى العيال وأنه هل المراد به الواجب النفقه

أو الأعم، ثم الكلام فى حدود الأعم وشموله إلى الأقرباء القريبين أو البعيدين أيضاً، إذ قد عرفت أن من مؤنه الإنسان ما يقوم به مما هو شأنه ولو كان ضيافه طول السنه للغرباء كالذين لهم المضائف أو نحوها.

الثانى: قال فى المستند: وكذا يظهر صحه استشكال بعض الأجله فى احتساب الصله والهديه اللائقين بحاله، وقال إنه لا دليل على احتسابه، وكذا ترديده فى مؤنه الحج المندوب وسائر سفر الطاعه المندوبه وهما فى موقعهما، بل الظاهر عدم كونها من المؤنه وهو كذلك، فلا يحتسب إلا مع دعاء الضروره العاديه إليهما. وصحه تقييد ابن فهد فى الشاميات الضيافه بالاعتياد أو الضروره، بل فى كفايه الاعتياد أيضاً نظر إلا أن يكون بحيث يذم بتركها عاده، فلا يحسب مطلق الضيافه ولا الصدقه ولا الصله ولا الهديه ولا الأسفار المندوبه ولا سائر الأمور المندوبه من غير ضروره أو حاجه ولو بقدر اقتصادها، وطرف الإفراط فى ذلك ما ذكره المحقق الخونسارى فى رسالته من احتساب مؤنه المستحبات من غير اعتبار الاقتصاد فيها((١))، انتهى كلام المستند.

أقول: الظاهر أن كلام الخونسارى ليس إفراطا، إذ المناط صدق المؤنه، والاقتصاد غير لازم فى الصدق، ألا ترى أن الكرم والسخاء ممدوحان شرعاً مع أنه لا يسميان اقتصاداً، ومحسوبان عرفاً من المؤنه، بل ما يظهر من الأخبار من استحباب تطييب الزاد مع الإكثار منه فى السفر لأجل الأصدقاء ومن إليهم شموله للمؤنه العرفيه، أما ما ذكره

١- المستند: ج٢ ص٨٠ سطر ٦

ولو زاد على ما يليق بحاله مما يعد سفهاً وسرفاً بالنسبه إليه لا يحسب منها.

(رحمه الله) تبعاً لمن لم يصرح باسمه أو صرح فليس ذلك إلا تضييقاً فى مفهوم المؤنه، ولذا كان المشهور خلافه.

الثالث: الظاهر أنه لا يتوقف صدق مؤنه السنه على ما يحتاج إليه الإنسان طول السنه، بل لو كانت الحاجه أحيانيه ولو مره فى السنه، أو كان من محتمل الحاجه وطرف العلم الإجمالى كان كافياً، فالكتب التى يشتريها الإنسان لاحتياجه إليها حسب المتعارف ولو فى بعض الأحيان أو لأنه فقيه مثلاً ربما احتاج إلى مثل هذه الكتب، مما إذا لم يكن عنده احتاج إلى العاريه ونحوها مما ليس من شأنه، كان معداً من المؤنه {ولو زاد على ما يليق بحاله} ففيه ثلاثه أقوال واحتمالات:

الأول: إن المعيار مطلق الزياده فلا تحسب من المؤنه ولو لم تكن سرفاً وحراماً.

الثانى: إن المعيار فى عدم الاحتساب الزياده {مما يعد سفهاً وصرفاً بالنسبه إليه} فإنه حينئذ {لا يحسب منها}.

الثالث: إن المعيار الحرمه ولو لم تكن سفهاً وسرفاً عرفاً، كما لو اشترى الدار المغصوبه للسكنى، هذا بالنسبه إلى أصل المؤنه، أو اشترى الخمس بماله.

والأقرب الأول، إذ الزائد ليس بمؤنه عرفاً، سواء كان سفهاً أم لا، وسواء كان حراماً أم لا. والقول بأن كل زياده سفه وسرف عرفاً فى معرض المنع، لعدم التلازم عرفاً وإن كان تلازم شرعاً، إذ كل حرام فهو سفه، قال سبحانه:(وَمَنْ يَرْغَبُ عَنْ مِلَّهِ

إِبْراهيمَ إِلَّا مَنْ سَفِهَ نَفْسَهُ((۱))، وعلی هـذا یبقی الکلام فی أنه لو کان سـفهاً أو حراماً وکان یصـدق علیه المؤنه عرفاً، فهل هو خارج، أم یجب إعطاء خمسه؟ فیه قولان واحتمالان:

الأول: عدم وجوب إعطاء الخمس، لصدق المؤنه المسـتثناه، والحرمه إنما توجب العقاب لا عدم الاستثناء، ففی المثال لو استأجر داراً مغصوبه لسکناه الضروری کان إیجارها من المؤنه.

الثانی: الوجوب کما اختاره جمع، واستدلوا لذلک بأصاله عدم الاستثناء، وصحه سلب المؤنه عنه، وأن الشارع الذی یکره الحرام وینهی عنه لا یمکن أن یحسـبه مؤنه ویرفق فی استثنائه، وموثقه سماعه الوارده فیمن یحل له أخذ الزکاه، قال (علیه السلام): «فإن لم یکن الغله یکفیه لنفسه ولعیاله فی طعامهم وکسوتهم وحاجتهم من غیر إسـراف فقد حلت له الزکاه»((۲)). بمضمیمه ما ذکره بعض الأضحاب، بل انعقد علیه الإجماع المحکی من أن المعتبر فی حل الزکاه قصر المؤنه.

وربما احتمل التفصـیل بین السـرف وبین الحرام الـذی لا سـرف فیه عرفاً کإیجار الـدار المتقدم فی المثال بوجوب إعطاء خمس الأول لأنه خارج عن المؤنه، دون الثانی لأنه من المؤنه العرفیه فیشملها الاستثناء.

أقول: أما ما کان خارجاً عن المؤنه عرفاً فلا إشکال فی عدم استثنائه، وأما ما کان من المؤنه ولکن کان حراماً فالظاهر أن حاله

۱- سوره البقره: الآیه ۱۳۰

۲- الوسائل: ج۶ ص۱۶۱ باب ۹ من أبواب المستحقین للزکاه ح۱

حـال دیه القتـل العمـدی وسائر الکفارات التابعه للعمل المحرم التی اشـتهر اسـتثناؤها، إذ بعـد صـدق المؤنه لا وجه للشک حتی یتمسک بأصاله عدم الاستثناء.

وأوضح منه فساداً التمسک بصحه سلب المؤنه عنه.

وأما أن الشارع لا یمکن أن یحسبه مؤنه، فهذا وجه استحسانی لا حجیه فیه شرعاً.

وأما الموثقه فالظاهر منها أن المسـرف لا یعطی الزکاه لأجل أنه لیس فقیراً بل غنیاً، فعدم إعطائه الزکاه لأجل أن لا یسـرف، وإلا فلو أسرف عصیاناً وافتقر ثم تاب ــ فیمن یشترط العداله فی الأخذ ــ ولم یکن له قوت، فلا إشکال فی إعطائه الزکاه.

مسأله ۶۲ رأس المال و الحاجه إليه

(مسأله ۶۲): فی کون رأس المـال للتجـاره مع الحـاجه إليه من المؤنه إشـکال، فالأـحوط کمـا مر إخراج خمسه أولاًـ وکـذا فی الآلاـت المحتـاج إليهـا فی کسـبه، مثـل آلاـت النجـاره للنجار، وآلات النساجه للنساج، وآلات الزراعه للزراع وهکـذا، فالأحوط إخراج خمسها أيضاً أولاً.

{مسأله ۶۲: فی کون رأس المال للتجاره مع الحاجه إليه من المؤنه إشکال} أما بدون الحاجه کالرأس المال الذی يأتی بالفائض من حاجته فلا إشـکال فی وجوب تخميسه {فالأحوط کما مر} فی المسأله التاسعه والخمسين {إخراج خمسه أولًا} ثم جعله فی رأس المال، فإن أضاف عليه شـيئاً کان الاحتياط أيضاً فی تخميسه وهکذا {وکذا فی الآلات المحتاج إليها فی کسبه، مثل آلات النجاره للنجـار، وآلاـت النسـاجه للنسـاج، وآلاـت الزراعه للزراع} والـبيت والبسـتان لمن يؤجرهمـا لمعيشـته، والسـياره للسـائق {وهکذا فالأحوط إخراج خمسها أيضاً أولًا} ومن هذا القبيل الکراسی والمحفظات وما أشبه للدکاکين، أما وسائل الراحه لنفس الشـخص فی الدکان کالمروحه والمسـخنه والفرش والکرسـی وما أشبه فالأقوی عدم الخمس فيها، کما تقدم تفصيل الکلام فی ذلک کله.

ص:۳۱۹

مسأله ۶۳ عدم الفرق فی المؤنه بین ما یصرف أو ینتفع به

(مسأله ۶۳): لا فرق فی المؤنه بین ما یصرف عینه فتتلف، مثل المأکول والمشروب ونحوهما، وبین ما ینتفع به مع بقاء عینه، مثل الظروف والفروش ونحوها،

{مسأله ۶۳: لا ـ فرق فی المؤنه} المستثناه {بین ما یصرف عینه فتتلف، مثل المأکول والمشروب ونحوهما} وبین ما تتلف نقداً کالمصروف فی إیجار الدار وإیجار وسائل النقل وأجره الحلاق والحجام ومن أشبههما {وبین ما ینتفع به مع بقاء عینه مثل الظروف والفروش ونحوها} سواء تلفت فی أثناء السنه کالذی یحترق من الفروش أو ینکسر من الظروف، أو بقیت أعیانها، فإن المشهور شهره عظیمه عدم الخمس فی الباقی، وذلک لصدق المؤنه المستثناه علیها، فحالها حال مثل المسکن والزوجه والخادمه وما أشبه، فهل یحتمل أحد وجوب تخمیس الزائد من المهر بالنسبه إلی السنه الأولی، کما لو تزوج بزوجه بمهر ألف دینار بحیث کان تقسیط المهر علی سنوات بقائها معه یقتضی لکل سنه خمسین دیناراً، فإنه لا یشک فی عدم لزوم تخمیس الزائد علی الخمسین لأنه خارج عن مؤنه هذه السنه.

واستدل له فی المستند باستصحاب الاستثناء، وبأن المصرح به فی الأخبار وضع المؤنه، والتقیید بالسنه الواحده إنما کانت للإجماع أو التبادر، وکلاهما فی المقام غیر معلوم([1])، انتهی.

أقول: لا بأس بالوجهین، ولا یرد علی الأول الشک فی بقاء الموضوع، ولا علی الثانی أن المؤنه مقیده بالسنه الواحده مطلقاً، إذ

۱- المستند: ج۲ ص۸۰ سطر ۳۲

فإذا احتاج إليها فى سنه الربح يجوز شراؤها من ربحها وإن بقيت للسنين الآتيه أيضاً.

الموضوع العرفى الذى هو مناط الاستصحاب باق، والسنه _ وإن دلت عليها الأخبار بالإضافه إلى الإجماع _ إلا أن الظاهر عدم شمولها لمثل هذه الأشياء، بل قد عرفت أن شمولها لمثل ما يزيد فى البيت من المأكول كالأرز والسمن والسكر ونحوها محل نظر، فما فى منتهى المقاصد من عدم الإشكال فى الخمس فيها مشكل.

ثم إنه ربما مال صاحب الجواهر إلى وجوب خمس الأثاث الباقى بعد السنه، وكأنه لما ذكرنا فى الإشكال على المستند، لكن قد عرفت عدم استقامه الإشكال، بل ربما يقال: إن أثمان المذكورات كانت من المؤنه وقد صرفت دون أعيانها التى بقيت، فتأمل.

وقد تقدم أن ظاهر روايه النيسابورى أن الذى صرف فى عماره الضيعه لا خمس فيه، مع وضوح أن ذلك بسبب ارتفاع قيمه الضيعه، فلو كان الخمس فى الزائد الباقى بعد السنه لزم وجوب تخميسه.

ومما تقدم يظهر أنه لو صرف المال فى عماره داره أو تحسين أثاثه أو ما أشبه مما زاده قيمه لم يجب خمس الارتفاع بعد تمام السنه.

وكيف كان {فـ_} الدار والأثاث وما أشبه {إذا احتاج إليها} الإنسان {فى سنه الربح يجوز شراؤها من ربحها وإن بقيت للسنين الآتيه أيضاً} بل الذى استظهره من استثناء المؤنه أن الاحتياج لو كان للسنه الآتيه أو بعدها مما يصدق عرفاً أنه مؤنه يكون من المستثنى كالذى يريد الزواج فيجمع الأثاث طيله سنوات أو يحتاج إلى كتب العلم فى المستقبل فيشتريها وما أشبه ذلك.

مسأله ۶۴ جواز إخراج المؤنه من الربح

(مسأله ۶۴): يجوز إخراج المؤنه من الربح، وإن كان عنده مال لا خمس فيه، بأن لم يتعلق به أو تعلق وأخرجه فلا يجب إخراجها من ذلك بتمامها ولا التوزيع،

{مسأله ۶۴: يجوز إخراج المؤنه من الربح، وإن كان عنده مال لا خمس فيه} كالإرث {بأن لم يتعلق به أو تعلق وأخرجه} كأرباح السنوات السابقه التى خمسها {فلا يجب إخراجها} أى المؤنه {من ذلك} المال الذى لا خمس فيه {بتمامها ولا التوزيع} للمؤنه بين المال الذى لا خمس فيه وبين الربح، كما هو المشهور الذى اختاره الشهيد والمحقق الثانيان والمدارك والكفايه والذخيره وشارح المفاتيح وكاشف الغطاء والحدائق والجواهر والشيخ المرتضى، بل قال الفقيه الهمدانى: بل لاغلب من تعرض له، بل هو مقتضى ظاهر كل من عبّر عن عنوان هذا القسم فى فتواه ومعقد إجماعه بما يفضل من الأرباح عن مؤنه السنه. ((۱))

أقول: هذا هو مقتضى ظاهر الأخبار التى جعلت الخمس بعد المؤنه، من دون تفصيل بين أن يكون له مال آخر أم لا، مع غلبه كون الإنسان ذا مال آخر خمسه قبلاً أو لا يتعلق به خمس أصلاً، بل جعل الإمام الخمس مما بقى من ربح الضيعه فى خبر النيسابورى كالتصريح فى ذلك، حيث لم يحسب المؤنه من الربح ونفس الضيعه جميعاً بل من ربح الضيعه فقط.

ومثله قوله (عليه السلام) فى مكاتبه ابن مهزيار الطويله: «ومن

۱- مصباح الفقيه: ج۲ ص۱۳۱ سطر ما قبل الأخير

وإن كان الأحوط التوزيع، وأحوط منه إخراجها بتمامها من المال الذى لا خمس فيه.

كانت ضيعته لا تقوم بمؤنته فليس عليهم نصف السدس»((١))، حيث إن المراد بالضيعه فيها نماؤها وحاصلها لا أصلها.

ولو كانت المؤنه توزع لزم وجوب الخمس فى بعض صور عدم كفايه النماء للمؤنه كما لا يخفى، ولذا استدل بهما فى المصباح ومنتهى المقاصد وغيرهما على المطلب.

وربما يستدل لذلك بأصاله براءه الذمه عن الخمس، وبما دل على استثناء المؤنه الشامل لمؤنه التحصيل بعد القطع وعدم الخلاف فى كون مؤنه التحصيل من الربح فقط، فإذا كان أحد قسمى المؤنه من الربح كان القسم الثانى ـ وهو مؤنه الشخص ـ منه أيضاً لوحده السياق، فتأمل.

{وإن كان الأحوط التوزيع} للمؤنه بين الربح وبين الذى لا خمس فيه، وقد جعل هذا الوجه فى المسالك أعدل الوجوه، وهو المحكى عن الدروس

{والأحوط منه إخراجها بتمامها من المال الذى لا خمس فيه} كما اختاره المحقق الأردبيلى وصاحب الغنائم.

استدل للأردبيلى بإطلاق دليل الخمس بعد تبادر دليل المؤنه إلى صوره الاحتياج، ولا حاجه فى صوره وجود مال آخر، وبقاعده الاحتياط، مضافاً إلى أن دليل استثناء المؤنه الروايه والإجماع ونفى الضرر، وشىء منها لا يكون فى المقام، إذ الروايه لا صحه فيها، والإجماع ونفى الضرر

١- الوسائل: ج۶ ص٣٥٠ باب ٨ من أبواب ما يجب فيه الخمس ح۵

إنما يكونان فيما إذا احتاج إلى الأرباح فى المؤنه، مضافاً إلى أنه لو شك فى الاستثناء كان الأصل العدم.

وفيه ما لا يخفى، إذ التبادر ممنوع، بل خلافه ظاهر، والاحتياط محكوم بالدليل، والروايه حجه، والإجماع تام بالنسبه إلى المقام.

وبعد ذلك لا حاجه إلى دليل نفى الضرر، بل الاستدلال به مطلقاً غير تام، إذ فى كثير من موارد وضع المؤنه لا ضرر فى عدم الوضع.

واستدل للقول بالتوزيع بأنه مقتضى الجمع بين الحقين. وفيه: إن الاستثناء محكم، والذى ذكر وجه اعتبارى كما لا يخفى.

ثم إنه لم يعلم معنى التوزيع وأنه يراد به النصف أو النسبه.

ثم إن صاحب المستند ادعى أن هذا الكلام إنما هو فيما إذا كان المال الآخر ما من شأنه أن تؤخذ منه المؤنه، أما إذا لم يكن كذلك كمال يتجر به أو ضيعه يستغلها فالمؤنه من الربح دون ذلك إجماعاً.

كما أن منتهى المقاصد فصل فى المسأله بين ما لم تجر العاده بإنفاقه فالمؤنه من الربح، وبين ما جرت العاده بصرفه فى المؤنه كمقدار من الحنطه والأدام ونحو ذلك مما لا يجب فيه الخمس لكونه مخمساً أو انتقاله إليه على وجه لا يجب فيه الخمس فالظاهر عدم وضع ما قابله من الربح من المؤنه.

أقول: لا يخفى أن إطلاق الاستثناء محكم، فلا وجه لمثل هذا التفصيل، وأى فرق بين الحنطه القليله المخمسه والنقود القليله المخمسه وما أشبه ذلك.

ثم إن الظاهر أنه لا فرق بين أن يصرف فى المؤنه الربح أو المال الذى لا خمس فيه فى استثناء مقدار المؤنه من الربح، فلو كان له أول

ولو كان عنده عبد أو جاريه أو دار أو نحو ذلک مما لو لم يكن عنده كان من المؤنه لا يجوز احتساب قيمتها من المؤنه وأخذ مقدارها، بل يكون حاله حال من لم يحتج إليها أصلاً.

السنه ألف دينار مخمس ثم ربح فى طول السنه ألفاً وصرف الأول فى مؤنته لم يكن عليه خمس على هذا الألف الباقى الذى هو ربح صرف فى أول السنه الثانيه، إذ المتبادر من استثناء المؤنه كالظاهر من أدله الغنيمه والفائده أن يكون له زائد عن سنته الماضيه، لا ـ أن العبره بالصرف، ولذا لم تجر عاده أهل الخمس بتفريق المالين المخمس وغير المخمس والصرف من غير المخمس، وإنما يصفون الحساب على المجموع ثم يرون فى رأس السنه الزائد عن السنه الماضيه ليخمسوه.

وهكذا لو كانت له عشرون شاه فأنتجت عشرين أو أقل ثم ماتت الأصول لم يكن على الفروع الخمس، إلى غيرها من الأمثله.

{ولو كان عنده عبد أو جاريه أو دار أو نحو ذلک} من الأثاث واللوازم {مما لو لم يكن عنده كان من المؤنه} التى يحتاج إليها ويشتريها بربحه ويكون من المستثنى عن الخمس {لا ـ يجوز احتساب قيمتها من المؤنه وأخذ مقدارها} من الربح {بل يكون حاله حال من لم يحتج إليها أصلاً} فى عدم الاستثناء، وفاقاً لصاحب الجواهر والشيخ المرتضى وغيرهما، لأن الظاهر من المؤنه ما يحتاج إليه ويصرفه فى المؤنه، فبدون الاحتياج أو مع الاحتياج بدون الصرف لا يستثنى المقدار من الربح، نعم الفرق أن المقدار المحتاج إليه إن كان عنده لا يصح منه أخذ مثله من الربح، فلو اشترى عبداً من عنده عبد لم يصح استثناء ثمن العبد

من الربح، وإن لم يكن عنده صح اشتراؤه واستثناؤه من الربح، ولذا يصح أن يتوصل صاحب الدار الذى يريد استثناء مقدار ثمن الدار عن الربح إلى ذلك ببيع الدار حتى يحتاج إلى الدار فيشتريها من ربحه، فلا يتعلق الخمس بثمن الدار الأول لفرض أنه لا خمس فيه، ولا بثمن الدار الثانيه التى هى من الربح لاحتياجه اليها، ولا فرق فى ذلك بين أن يشترى نفس الدار أو غيرها، وكذا فى سائر الأمثله كالعبد والأثاث وغيرهما.

ص:٣٢۶

مسأله ۶۵ المناط فی المؤنه

(مسأله ۶۵): المناط فی المؤنه ما یصرف فعلا لا مقدارها، فلو قتر علی نفسه لم یحسب له،

{مسأله ۶۵: المناط فی المؤنه ما یصرفه فعلًا} فی مصارفه {لا مقدارها} فیما إذا لم یصرف أو صرف غیره علیه تبرعاً أو کان له ما یکفیه کالدار والخادم، کما تقدم فی المسأله السابقه، {فلو قتر علی نفسه لم یحسب له} مقدار الربح الذی لو لم یقتر لکان ذاهباً، علی المشهور بین المتأخرین.

وذلک لأن الظاهر من استثناء المؤنه المؤنه الفعلیه لا التقدیریه، فإن الألفاظ موضوعه للمعانی الخارجیه، ولذا یقال بمثل ذلک فی مؤنه الإخراج فی مثل المعدن والغوص والکنز، فإذا کان مصرف الإخراج عشره لکنه قتّر وتعب بنفسه حتی صارت المؤنه خمسه، کان علیه التخمیس بالنسبه إلی الخمسه الباقیه، وکذا فیما نحن فیه، فلو بنی الدار بنفسه مما وفر من ربحه ألفاً کان تذهب أجره البناء لو أعطاه للبنّاء وجب علیه إخراج خمس الألف، وکذا نقول فی باب الزکاه.

وکیف کان، فهذا هو الظاهر من النصوص، وقد أفتی به کاشف الغطاء والجواهر والشیخ المرتضی ومنتهی المقاصد وغیرهم.

خلافاً للمحکی عن البیان والروضه والمسالک والکفایه، بل ربما نسب إلی معقد إجماع الغنیه والسرائر والمنتهی والتذکره.

واستدل لذلک بصدق المؤنه علی ذلک. وفیه: إنه خلاف الظاهر، فإن المؤنه کالمعونه تطلق علی التحقیقیه لا التقدیریه.

وأضعف منه ما استند إلیه المستند حیث قال: إذ لو وضع القدر المتعارف أولا بقصد الإنفاق لم یکن فیه خمس، فتعلقه به بعد ترک

كما أنه لو تبرع بها متبرع لا يستثنى له مقدارها على الأحوط بل لا يخلو عن قوه.

الانفاق يحتاج إلى دليل([(۱)])، انتهى.

وفيه: إن الوضع لا يخرج الموضوع عن وجوب الخمس، وإنما الإنفاق هو المخرج ولم يتحقق، وأي دليل على أن الوضع مخرج، أرأيت لو كان من شأن زيد الضيافه ثم أمر عبده بذلك وأعطاه ألفا ثم تبين أن العبد لم يضف، أو أعطاه ألفاً لتوزيعه على أقربائه والفقراء فيما كان من شأنه ذلك ثم تبين عدم الصرف فهل يقول صاحب المستند بالاستثناء فيه وأنه لا خمس على هذا الألف.

{كما أنه لو تبرع بها} أي بالمؤنه {متبرع لا يستثنى له مقدارها على الأحوط، بل لا يخلو عن قوه} ومثلهما لو وقع في الاقتار قهراً، كما لو فقد ماله فلم يصرف ثم وجده أو نحو ذلك.

ومنه تعرف أنه لو تبرع متبرع بنفقه حجه أو زواجه أو اشترى له داراً أو أضاف بدلاً عنه أو ما أشبه ذلك لم يكن له عدم إعطاء الخمس من ربحه المساوي لما بذله المتبرع.

والإنصاف أن شمول كلام القائلين بالاستثناء لمثل هذه الصور بعيد جداً.

۱- المستند: ج۲ ص۸۰ سطر ۲۳

مسأله ۶۶ لو استقرض لمؤنته

(مسأله ۶۶): إذا استقرض من ابتداء سنته لمؤنته أو صرف بعض رأس المال فيها قبل حصول الربح يجوز له وضع مقداره من الربح.

{مسأله ۶۶: إذا استقرض من ابتداء سنته لمؤنته أو صرف بعض رأس المال فيها} أو صرف من المال المخمس أو الذی لا يتعلق به الخمس كالإرث {قبل حصول الربح} بل وبعده أيضاً {يجوز له وضع مقداره من الربح} بمعنی الجواز الوضعی أی ليس عليه خمس ذلك المقدار، إذ الفائده والغنيمه التی حصلت له ليست أكثر من الباقی عرفاً، فيقال إن فائدته فی هذه السنه ألف فيما إذا حصل ألفاً وخمسمائه وصرف خمسمائه.

والتحقيق أنه لا فرق فی إخراج المؤنه من الربح بين المؤنه السابقه واللاحقه.

وسيأتی فی المسأله الواحده والسبعين بسط الكلام حول ذلك.

ص:۳۲۹

مسأله ۶۷ الإدخار لمؤنته

(مسأله ۶۷): لو زاد ما اشتراه وادخره للمؤنه، من مثل الحنطه والشعير والفحم ونحوها مما يصرف عينه فيها، يجب إخراج خمسه عند تمام الحول، وأما ما كان مبناه على بقاء عينه والانتفاع به مثل الفرش

{مسأله ۶۷: لو زاد ما اشتراه أو ادخره للمؤنه، من مثل الحنطه والشعير والفحم} والملح والدهن والسكر والشاى {ونحوها مما يصرف عينه فيها} أى فى المؤنه {يجب إخراج خمسه عند تمام الحول} لأن ذلك الزائد ليس من مؤنه السنه، وقد تقدم أن المستثنى مؤنه السنه فقط.

لكن الظاهر عدم الخمس فى مثل هذه الجزئيات لاحتسابها من المؤنه عرفاً، والإطلاقات لا تشملها كما سبقت الإشاره إليه.

وإن شئت قلت: إن أدله السنه الموجبه لتقييد المؤنه بمؤنه السنه لتدخل فى المستثنى ليست لها قوه وإطلاق بحيث تشمل مثل هذه الأمور الجزئيه، فلو أعلنت الحكومه أن ضريبه الدخل فى كل سنه عليها كذا لم يفهم العرف من هذا القانون شموله لمثل الملح والسكر وما أشبه التى اشتريت لأجل حوائج الدار، بل يمكن جعل هذه الأشياء من قبيل ما تبقى عينه كاللباس والأثاث مما يأتى استثناؤها، وقد تصفحت بعض الكتب الموجوده عندى فلم أجد تعرضاً من غالبها لمثل هذا الفرع، فقول المستمسک بلا خلاف ظاهر(۱) كأنه أراد عدم ظهور خلاف له، لا أن المسأله مما لاخلاف فيها بعد تعرضهم لها.

{وأما ما كان مبناه على بقاء عينه والانتفاع به مثل الفرش

۱- المستمسک ج۹ ص۵۴۲

والأوانى والألبسه والعبد والفرس والكتب ونحوها فالأقوى عدم الخمس فيها.

والأوانى والألبسه والعبد والفرس والكتب ونحوها} من سائر الآلات ووسائل المعيشه الباقيه عينها {فالأقوى عدم الخمس فيها} وفاقاً للمستند ومنتهى المقاصد وغيرهما، لأن ظاهر أدله استثناه المؤنه استثناؤها مطلقاً لا للسنه فقط، فحالها حال الزوجه التى يتزوجها الإنسان بمهر، فإنه لا يحتمل تقسيط المهر على السنوات وإخراج مقدار السنه من الربح إعطاء خمس البقيه، وبعد صدق المؤنه لا داعى لما ذكره المستند من استصحاب الاستثناء، إذ ربما يشكل على ذلك بتغير الموضوع.

ومما تقدم يظهر الإشكال فيما مال إليه الجواهر من لزوم الخمس، وكأنه لصدق الفائده وعدم كونه من المؤنه المقيده بالسنه، وفى كليهما نظر.

أما على ما ذكرناه سابقاً من شمول أدله المؤنه لما يهيأ للمستقبل وإن لم يحتج إليه فى هذا العام، كالذى يريد الزواج فيهيؤ الأثاث منذ سنوات أو ما أشبه، فالأمر أوضح.

ومما تقدم تعرف أنه لا يلزم الاحتياج طول العام بل الاحتياج بعض العام كالشتاء فقط أو الصيف فقط أو ما أشبه كاف فى الصدق الموجب للاستثناء، فلا حاجه إلى ما ذكره جمع من أنه لو اشترى حلياً أو حاجه يلزم أن يستعمله مده من الزمان ليصدق أنه مؤنه له، كما أن مما سبق ظهر حال ما لو اشترى بزه ليخيطها ثوباً أو ذهباً ليصنعه حلياً أو ما أشبه ذلك، فإن بقاءه على وضعه وعدم استعماله لا يوجب إعطاء خمسه لصدق المؤنه عرفاً، وإن كان الأحوط فى مثل ذلك المصالحه مع الحاكم الشرعى.

ص:۳۳۱

نعم لو فرض الاستغناء عنها فالأحوط إخراج الخمس منها.

وكذا في حلى النسوان إذا جاز وقت لبسهن لها.

{نعم لو فرض الاستغناء عنها} أي عما كان من المؤنه سابقاً {فالأحوط إخراج الخمس منها} وفاقاً للمستند وغيره لصدق الفائده الموجبه للخمس، ولا ـ يشمله حينئذ دليل الاستثناء لأنه ليس مؤنه فعلاً ـ وقد عرفت أن المعتبر الفعليه، مثلاً ـ لو كان له سياره لاحتياجه إليها ثم سقطت الحاجه، أو كانت له دار ثم سقطت الحاجه بصيرورته من أهل الباديه أو ما أشبه ذلك، فإنه حينئذ فائده وليست بمؤنه وكونه في وقت مؤنه لا يوجب الاستثناء، كما أن كون الشيء في وقت ليس بمؤنه لا يوجب الخمس إذا صار مؤنه.

وربما يقال بعدم الخمس للاستصحاب. وفيه: عدم تماميه ذلك لتبدل الموضوع.

{وكذا في حلى النسوان إذا جاز وقت البسهن لها} لأنه خارج عن المؤنه فعلًا وإن كان من المؤنه في وقت سابق.

ولو شك في شيء أنه مؤنه أم لا، كان مقتضى القاعده استصحاب الحاله السابقه إن كان له حاله سابقه، وإلا فالأصل وجوب الخمس لتردد المخصص بين الأقل والأكثر.

ثم إنه قد يستغني عن شيء بذاته ويحتاج إليه عند التبدل، كما لو استغنت عن السوار واحتاجت إلى المنطقه مثلًا، فالظاهر أن حكمه حكم من كان عنده أثمان المؤنه دون أعيانها، فالكلام فيه كالكلام في ذلك.

ص:٣٣٢

مسأله ۶۸ موت المكتسب فى أثناء الحول

(مسأله ۶۸): إذا مات المكتسب فى أثناء الحول بعد حصول الربح سقط اعتبار المؤنه فى باقيه، فلا يوضع من الربح مقدارها على فرض الحياه.

{مسأله ۶۸: إذا مات المكتسب فى أثناء الحول بعد حصول الربح سقط اعتبار المؤنه فى باقيه، فلا يوضع من الربح مقدارها} أى مقدار المؤنه {على فرض الحياه} كما صرح بذلك المستند وغيره، وذلك لأن اعتبار السنه من باب الإرفاق، وإلا فكل فائده فيها الخمس، فإذا انتفى موضوع السنه بموت الشخص كان المرجع عموم الخمس فى كل فائده.

ومنه يظهر أنه لا خصوصيه للمكتسب ولا لحصول الربح، بل هذا الحكم عام لكل مستفيد، كما أن ظهور الربح أيضاً كحصوله، أما حصول الربح بعد الموت كمن نصب شبكه فمات ثم اصطادت فإن ذلك داخل فى ملك الورثه ولا دخل له بالميت.

وربما يقال بعدم الخمس أصلاً فى صوره الموت قبل السنه، لأن السنه كانت شرطاً فى تنجز الوجوب فإذا فقدت السنه بالموت لم يتنجز الوجوب، كالزكاه إذا مات صاحب الأغنام وسائر الأنعام حيث تنقطع السنه ولا تجب الزكاه.

وفيه: إن المنصرف من أدله السنه فى المقام اعتبارها لمن تدور عليه السنه، أما غيره فعمومات الخمس فيه محكم، فتأمل.

مسأله ۶۹ مؤنه السنه اللاحقه

(مسأله ۶۹): إذا لم يحصل له ربح فی تلك السنه وحصل فی السنه اللاحقه لا يخرج مؤنتها من ربح السنه اللاحقه.

{مسأله ۶۹: إذا لم يحصل له ربح فی تلك السنه وحصل} الربح {فی السنه اللاحقه لا يخرج مؤنتها من ربح السنه اللاحقه} إذا لم يكن استدان، وإلا فدين السنه السابقه للمؤنه يخرج من ربح السنه اللاحقه، فإن ذلك من المؤنه عرفاً.

وقد عرفت فيما تقدم أن المؤنه المستثناه أعم من السابقه واللاحقه وما لتلك السنه، وأن أدله السنه لا تصلح لتقييد المؤنه المتعارفه، كما لا تصلح لتخصيص الأثاث والفرش والدار والخادم التی تبقی عينها بعد مرور السنه، فلا يقال بوجوب الخمس فی الباقی منها بعد دوران السنه.

ومنه يظهر أن الحكم لا يختص بالسنه السابقه علی حصول الربح، بل هو كذلك بالنسبه إلی السنوات السابقه، كما أنه كذلك بالنسبه إلی السنوات اللاحقه، كما تقدم فی مثال من يجمع أجهزه الزفاف قبل سنوات من وقوعه، وكذلك ظهر أنه لا يختص الحكم بمن لا ربح له فی السنه السابقه، بل الحكم هكذا بالنسبه إلی من ربحه لم يكف بمؤنته.

وقد سبق قبل مسائل حكم من كان له بستان ربح فی سنه دون سنه، كما ألمع إلی ذلك الفقيه الهمدانی (رحمه الله)، وهكذا حال من ربحه يختص ببعض السنوات دون بعض.

ص:۳۳۴

مسأله ۷۰ مصارف الحج من مؤنه عام الاستطاعه

(مسأله ۷۰): مصارف الحج من مؤنه عام الاستطاعه، فإذا استطاع فی أثناء حول حصول الربح وتمکن من المسیر _ بأن صادف سیر الرفقه فی ذلک العام _ احتسب مخارجه من ربحه، وأما إذا لم یتمکن حتی انقضی العام وجب علیه خمس ذلک الربح، فإن بقیت الاستطاعه إلی السنه الآتیه وجب وإلا فلا،

{مسأله ۷۰: مصارف الحج من مؤنه عام الاستطاعه، فإذا استطاع فی أثناء حول حصول الربح وتمکن من المسیر _ بأن صادف سیر الرفقه فی ذلک العام _ احتسب مخارجه من ربحه} لأنه من المؤنه عرفاً، ومثله ما لو صادف الربح فی أثناء سفر الحج لأنه یصح الوجوب إذا استطاع قبل الإحرام.

ومثل الحج الواجب الحج المستحب سواء حصل الربح قبله أو معه أو بعده، لما تقدم من دخول مثل سفر الحج وسفر الزیاره وما أشبه فی المؤنه.

{وأما إذا لم یتمکن حتی انقضی العام} کشف ذلک عن عدم الاستطاعه و{وجب علیه خمس ذلک الربح} لأنه فائده لم تصرف فی المؤنه. واحتمال عدم الخمس لإبقائه لیحج فی المستقبل بعد کونه غیر واجب شرعاً ولا یصدق علیه المؤنه عرفاً، فی غیر محله.

{فإن بقیت الاستطاعه إلی السنه الآتیه وجب} الحج {وإلا} تبقی الاستطاعه بأن صرف المال أو کان إعطاء مقدار خمسه ینقصه عن تمکن الحج به {فلا} یجب الحج فی العام المقبل.

ثم إن الظاهر عدم الخمس بالنسبه إلی مؤنه الحج فی السنه اللاحقه علی من کان یطول سفره أکثر من سنه، کما کان کذلک بالنسبه إلی أهالی الصین فی الأزمان القدیمه ممن یستغرق سفره سنتین وأکثر، فلو

ص:۳۳۵

ولو تمكن وعصى حتى انقضى الحول فكذلك على الأحوط، ولو حصلت الاستطاعه من أرباح سنين متعدده وجب الخمس فيما سبق على عام الاستطاعه، وأما المقدار المتمم لها فى تلك السنه فلا يجب خمسه

استطاع فى هذه السنه فتحرك بأرباحه التى هى زائده عن سفره الواقع فى هذه السنه، وإنما تساوى مجموع السفر الواقع فى السنتين مثلاً، لم يجب الخمس فى الزائد لصدق المؤنه المستثناه، وقد تقدم أنها لا تختص بالسنه فى مثل هذه الموارد.

{ولو تمكن} من الحج {وعصى} فلم يذهب {حتى انقضى الحول} وبقيت لديه الزياده {فكذلك} يجب عليه الخمس {على الأحوط} لأنه لم يصرف المال فى المؤنه، لكنه استثنى غير واحد كالفقيه الهمدانى صوره احتياجه إلى هذا المال فى أداء الحج فى المقبل، لأنه يجب عليه حفظ المال لتفريغ ذمته، وقد سبق صدق المؤنه المستثناه على مثل ذلك لعدم اختصاصها بمؤنه السنه فى هذه الموارد.

وعلى هذا أمكن أن يقال فيما لم يحتج إلى الحفظ لتوفر الربح فى كل سنه يريد الحج لا يجب أيضاً عليه خمسه لصدق المؤنه، ولا يرى العرف أنه من مؤنه اللاحق بل يرى استواء نسبته إلى السابق واللاحق، بالإضافه إلى أنه لا فرق فى إعطاء خمس الربح لهذه السنه وأخذ مقدار الحج من السنه اللاحقه أو العكس، فتأمل.

{ولو حصلت الاستطاعه من أرباح سنين متعدده وجب الخمس فيما سبق على عام الاستطاعه} كما صرح به غير واحد، لصدق الفائده مع عدم صدق المؤنه {وأما المقدار المتمم لها فى تلك السنه فلا يجب خمسه

إذا تمكن من المسير، وإذا لم يتمكن فكما سبق يجب إخراج خمسه.

إذا تمكن من المسير} وسار، وإلا فمجرد التمكن غير كاف.

{وإذا لم يتمكن} من المسير أو تمكن ولم يسر {فكما سبق يجب إخراج خمسه} إلا في صوره لزوم حفظ المال للحج في المستقبل، حيث تقدم استظهار عدم الخمس عليه حينئذ، والله العالم.

ص:٣٣٧

مسأله ۷۱ أداء الدين من المؤنه

(مسأله ۷۱): أداء الدين من المؤنه إذا كان فى عام حصول الربح

{مسأله ۷۱: أداء الدين من المؤنه إذا كان فى عام حصول الربح} الظاهر أن الدين بجميع أقسامه من المؤنه، سواء كان لعام الاكتساب أو لما قبله أو لما بعده، وسواء كان المصرف الذى صرف ما استقرضه فيه للمؤنه، كما لو استدان فى السنه السابقه لأكله وشربه، أو لغيرهما كما لو استدان فى السنه السابقه لاطعام الفقراء الذى ليس من شأنه، وهكذا بالنسبه إلى عام الاكتساب وعام ما بعده.

وسواء كان فى السنه السابقه، أو يكون فى السنه الآتيه قادراً على دفع الدين من الربح المربوط بذلك العام، أم لم يكن فى العام السابق قادراً، ولا يكون فى العام اللاحق قادراً.

وسواء كان وقت الدين مضطراً إلى الاستدانه، كما لو لم يكن له أكل ولا مال ليشترى به المأكول فاستدان، أو استدان اعتباطاً.

كل ذلک لأن من مؤنه الإنسان عرفاً أداء ديونه، وفى أى وقت أدى الدين كان من مؤنه ذاک الوقت عرفاً، ولذا يعد الإنسان إعطاء دينه من مصارفه، فلو اشترى داراً لسكناه فى السنه الماضيه أو فى هذه السنه لسكناه فى نفس هذه السنه أو لسكناه فى السنه الآتيه بالدين ثم أعطى الدين كان العرف يرى أنه صارف للمال فى مؤنته.

ولا يرد على هذا أنه ليس من مؤنه هذه السنه فيما كان الدين للسابق أو استدان لمؤنه السنه الآتيه، لأنه يقال: إن أدله السنه ليست لها صلاحيه تقييد المؤنه المستثناه بمثل هذا التقييد كما عرفت سابقاً، وقد تقدم أنه نظير فى الجمله لزياده أعيان الأثاث وسائر الحاجيات التى تبقى عينها، بل يمكن أن يقال بمقاله شيخنا المرتضى (رحمه الله) من أن إبراء الذمه محسوب عرفاً من المؤنه.

ص:۳۳۸

أو كان سابقاً ولكن لم يتمكن من أدائه إلى عام حصول الربح. وإذا لم يؤد دينه حتى انقضى العام فالأحوط إخراج الخمس أولاً وأداء الدين مما بقى.

وكذا الكلام فى النذور والكفارات.

نعم يستثنى من صور الدين المحسوب من المؤنه صوره ما إذا كان مقابل الدين موجوداً ولا يحتاج إليه، كما لو استدان لشراء دار ثانيه لا حاجه له إليها، واستدان لشراء جنس تجارى للتجاره، وكان المقابل موجوداً فعلاً، فإنه حيث لم يكن من المؤنه عرفاً لم يكن وجه فى عدم الخمس فيه.

ثم إنه لا فرق فى كون الدين للاستقراض أو لأرش جنايه أو لضمان من عليه الدين.

وبما تقدم تعرف وجه الكلام فى تفاصيل المستند والجواهر ومنتهى المقاصد والشيخ الأعظم ومصباح الفقيه والمستمسك وغيرها.

{أو كان} الدين {سابقاً} على عام حصول الربح {ولكن لم يتمكن من أدائه إلى عام حصول الربح، وإذا لم يؤدّ دينه} الذى استدانه للمؤنه مع القدره على الأداء {حتى انقضى العام} أو تمكن فى السنه الثانيه ولم يؤد حتى وصل إلى السنه الثالثه {فالأحوط إخراج الخمس أولاً وأداء الدين مما بقى} لكن الاحتياط استحبابى لما عرفت من الوجه وإن كل ذلك معدّ من المؤنه عرفاً، فلا وجه لعدم استثنائه من الربح.

{وكذا الكلام فى النذور والكفارات} وأروش الجنايات وقيم المتلفات والضمانات والأموال التى يأخذها الظالم ظلماً إلى غيرها، فإن الظاهر احتساب الكل من المؤنه عرفاً، سواء كانت لهذه السنه أو للسنوات

السابقه، وسواء تمكن من أدائها فى السنوات السابقه أم لا، إلى غيرها من التشقيقات التى تقدمت.

بل وكذا بالنسبه إلى العام الآتى، كما لو نذر نذراً ثم علم بأنه لا يتمكن من وفائه إذا لم يحفظ المال من هذه السنه للسنه الآتيه، فإن حاله حال ما لو حفظ المال لزواجه فى السنه الآتيه حيث لا يقدر عليه بدون هذا المال.

وقد ذكر بعض المحققين هذا الاستثناء وهو وجيه، وإن أشكل عليه منتهى المقاصد للشك فى كونه من المؤنه. وفيه: إن العرف يرون أن الفاضل فى كل سنه بعض من مصرف ما هو مؤنته، وقد عرفت غير مره أن أدله السنه لا تخصص المؤنه بهذا المعنى، وكأنه لذا تأمل منتهى المقاصد أخيراً فى شكه المذكور.

ثم إنه لا ـ فرق فى كون أرش الجنايه عمديه أو خطأيه لنفسه أو غيره كالديه التى يتحملها العاقله وإن كان الأرش تابعاً لعمل حرام، لما عرفت سابقاً من أنه ليس ميزان المؤنه كون الصرف لأجل الحلال، نعم تقدم احتمال لزوم كون المؤنه بفنسها حلالا فلا تشمل ما لو قامر أو اشترى آله لهو.

ص:٣۴٠

مسأله ۷۲ خمس الربح الزائد على المؤنه

(مسأله ۷۲): متى حصل الربح وكان زائداً على مؤنه السنه تعلق به الخمس

{مسأله ۷۲: متى حصل الربح وكان زائداً على مؤنه السنه} واقعاً، سواء علم به الرابح أم لا {تعلق به الخمس} ولا يتوقف تعلق الخمس بمرور السنه، فليس مثل الزكاه التى لا تتعلق إلا بعد السنه.

وهذا القول هو الذى نسبه جماعه إلى الشهره، خلافاً إلى الحلى فى السرائر حيث لم يوجب الخمس إلا بعد السنه، بل ظاهره نسبه ذلك إلى الأصحاب وتبعه غيره.

والثمره بين القولين أنه على الأول يجوز دفع المال بعنوان الخمس قبل السنه، وعلى الثانى لا يصح الدفع إلا بعنوان القرض ثم الاحتساب خمساً بعد مرور السنه.

وأنه على الأول إذا تصرف فى الربح بما لا يجوز كان حراماً من وجهين، عدم الجواز عرضاً لأنه صرف فى الحرام، وعدم الجواز ذاتاً لأنه تصرف فى مال الغير، هذا بناءً على تعلق الخمس بالعين.

وأنه على الأول إذا كان الربح قيمياً فأتلفه فى غير المؤنه كان اللازم إعطاء خمس القيمه حين التلف، لأنه وقت تعلق الحق بالذمه، بخلافه على الثانى فإن اللازم إعطاء مقدار الخمس من القيمه التى تقدر بعد مرور السنه، فإذا أتلف دابه حصلها من الربح وكان ثمنها عشره حين التلف وعشرين أو خمسه عند مرور السنه، دفع على القول الأول دينارين وعلى القول الثانى أربعه دنانير أو دينار، لأن الذى يطلبه أرباب الخمس خمس الدابه لا قيمتها يوم التلف، فتأمل.

وكيف كان، فقد استدل لقول المشهور بعموم ما دل على وجوب

الخمس فی کـل فائـده، خصوصـاً مثـل ما دل علی أن دانقاً من خمسه دوانق التی یربحها الخیاط لهم (علیهم السـلام)، خرج من العام مقدار المؤنه بالنص والإجماع، وبقی الباقی تحت لعموم.

وتمسک الحلی فی السرائر لمذهبه بما حاصله یرجع إلی أمرین:

الأول: ما دل علی أن الخمس بعد المؤنه مما ظاهره بعد مضی السنه وإدرار المؤنه.

الثانی: عدم إمکان العلم بکمیه المؤنه إلا بعد السنه.

وأشکل علی الوجه الأول بأن المراد بالبعدیه لیست زمانیه بل مقداریه، مثل کون خمس المعدن بعد مؤنه الإخراج وکون الوصیه بعد الدین، لا مثل کون الزکاه بعد السنه.

وأشـکل علی الوجه الثـانی بأن عـدم العلم لا یلازم عـدم التعلق، بالإضافه إلی إمکان العلم أو الظن المعتبر أو الإعطاء ثم استرداد الزائد وإکمال الناقص.

لکن لاـ یبعـد صـحه مـا ذکره الحلی، إذ الظـاهر من جمله من الأخبار البعـدیه الزمانیه، بالإضافه إلی البعـدیه الرتبیه، ولا یلزم منه اسـتعمال اللفـظ فی معنیین، لأـنه بمنزله أن یقـال أعط الخمس بعـد صـرفک للمؤنه، فإن قوله (علیه السـلام) فی خبر النیسابوری الوارد فیمـا بقی من أکرار الحنطه: «لی منه الخمس ممـا یفضل عن مؤنته»، وفی جواب مکاتبه البزنطی الـذی سأله عن أنه یخرج الخمس قبل المؤنه أو بعـدها الـذی قال (علیه السـلام): «بعد المؤنه» ظاهر فی أنه إذا صـرف المؤنه ـ الذی یلازم مرور السـنه ـ ینظر ما ذا یبقی فیخمسه، ولذا جعله الفقیه الهمدانی إنصافاً، وإن عدل عنه أخیراً.

وذکر منتهی المقاصد فی رد المناقشه الثانیه التی أوردت علی الحلی

وإن جاز له التأخير فى الأداء إلى آخر السنه.

بأن غرضه أن عدم إمكان العلم عاده بالمؤنه غالباً يكشف عن عدم تعلق الخطاب بالتخميس قبل مضى السنه بَعد بناء الشرع على السهوله والسماحه، وبُعد أمره تعالى العباد عموماً بما لا يتحقق شرطه، وهو العلم بمقدار مؤنه ما يأتى إلا نادراً، انتهى.

وكيف كان، فالأظهر فى النظر عدم التعلق إلا بعد السنه كالزكاه، بل المماثله للخمس مع الزكاه مما يستؤنس به لهذا الوجه.

ومما يستؤنس له أيضاً أنه على فرض التعلق قبل مرور السنه يلزم الحكم ببطلان المعاملات المتعلقه بالمال والاحتياج إلى إجازه الحاكم فيما إذا كان هناك ربح علم به أو كان ربحاً واقعياً، لأنه تصرف فى مال الغير بغير إذنه، بل يلزم الضمان فيما لو تضرر بعد الربح لأنه أتلف مال غيره، اللهم إلا أن يدفع بالسيره والحرج وما أشبه كما فى المصباح، ولو شك كانت أصاله عدم التعلق محكمه.

{وإن جاز له التأخير فى الأداء إلى آخر السنه} كما صرح به غير واحد، بل فى الجواهر لا أجد فيه خلافاً، بل الظاهر الإجماع عليه، وهكذا استظهر الإجماع المستند وشيخنا المرتضى وغيرهما.

وكيف كان، فقد استدل لجواز التأخير: بالإجماع وبالسيره وبالاحتياط على المالك، لأنه إذا دفع ثم احتاج إليه فى المؤنه فقد كان الدفع بلا مورد، وبظهور الأخبار فى البعديه الزمانيه كما تقدم فى تقريب كلام الحلى، وبعدم العلم بالمقدار غالباً.

وأنت خبير بعدم استقامه شىء من هذه الوجوه لو سلم التعلق قيل السنه:

إذ الإجماع محل مناقشه صغرى وكبرى، والسيره محتمله

ص:۳۴۳

فليس تمام الحول شرطاً فى وجوبه وإنما هو إرفاق بالمالك، لاحتمال تجدد مؤنه أخرى زائداً على ما ظنه، فلو أسرف أو أتلف ماله فى أثناء الحول لم يسقط الخمس، وكذا لو وهبه أو اشترى بغبن حيله فى أثنائه.

الاستناد بل مظنونه الاستناد إلى كلام الفقهاء ومثلها ليست بحجه.

والاحتياط لا وجه له بعد معارضته بالاحتياط على أرباب الخمس الذين هم فى أشد الحاجه، بالإضافه إلى أنه لا يجرى بالنسبه إلى كثير من التجار بل غيرهم أيضاً ولو بالنسبه إلى بعض الخمس، ثم إن الاحتياط يحتاج إلى دليل شرعى وإلا ـ فهو أشبه بالاستحسان.

وعدم العلم موجب للتصالح أو دفع بعض مما هو معلوم دون عدم الدفع إطلاقاً.

أما ظهور الأخبار فى البعديه الزمانيه فهذا رجوع عن المبنى كما لا يخفى.

وكيف كان {فـ} على هذا القول {ليس تمام الحول شرطاً فى وجوبه، وإنما هو إرفاق بالمالك لاحتمال تجدد مؤنه أخرى زائداً على ما ظنه، فلو أسرف أو أتلف ماله فى أثناء الحول لم يسقط الخمس} لأنه ليس من المؤنه المستثناه، وهذا لا فرق فيه بين أن نقول بتعلق الخمس عند الربح أو بعد مرور السنه {وكذا لو وهبه} بما ليس من شأنه {أو اشترى بغبن حيله فى أثنائه} فإنه لا يسقط الزائد على الزائد عن المتعارف فى باب الغبن، كما عن الدروس والذخيره والكفايه وفى الجواهر.

وفصل فى منتهى المقاصد قائلاً: والذى يقتضيه النظر بناء ذلك على ما تقدم من الخلاف فى ثبوت الخمس بمجرد ظهور الربح أو بانقضاء السنه، فعلى الأول يجب التخميس دون الثانى لخروجه عن ملكه قبل تنجز الخطاب فتدبر جيداً، انتهى.

أقول: بالإضافه إلى أن هذا الكلام ينافى ما سبق منه فى الإسراف

ونحوه، أن ذلک مناف لظاهر أدله استثناء المؤنه فقط، فإنه لا ینافی کون الخمس بعد السنه وکون المستثنی منه المؤنه فقط، وإلا لملک کل أحد عدم تعلق الخمس به علی مبنی منتهی المقاصد الذی یری الوجوب بعد السنه، بأن یهب المال قبل مرور رأس السنه إلی أحد، ثم یسترده منه بعد تمام السنه.

وهذا الذی ذکرناه إنما هو للاستیناس لا للدلیل، وإلا فالدلیل ظاهر الأدله، فلا یرد علیه أنه کذلک فی باب الزکاه، فإنه لو بدل شاه واحده من الأربعین بغیرها سقطت الزکاه کما هو المشهور.

ص:۳۴۵

مسأله ۷۳ لو تلف بعض أمواله

(مسأله ۷۳): لو تلف بعض أمواله ممـا ليس من مـال التجـاره أو سـرق أو نحو ذلـک لم يجبر بالربـح وإن كان فى عامه، إذ ليس محسوباً من المؤنه

{مسأله ۷۳: لو تلف بعض أمواله ممـا ليس من مال التجاره أو سـرق أو نحو ذلك} كما لو سـرق أو سـقط عن الماليه {لم يجبر بالربـح} حتى يكون الربـح بقـدر ذلك المال التالف غير واجب إعطاء خمسه {وإن كان} الربح {فى عامه} أى عام التلف {إذ ليس} مقابل التالف {محسوباً من المؤنه} كما عن الدروس والمسالك والروضه وغيرها، وصرح به الشيخ الأعظم والمستمسك والحجه العليا وغيرها.

وإن شئت قلت: إن عدم الخمس دائر مدار أحد أمور ثلاثه:

الأول: انطباق المؤنه على الربح، كما لو ربح واشترى به شيئا من مؤنته.

الثانى: كونه من رأس المال.

الثالث: عـدم صدق الاسـتفاده عرفاً، كما لو كان عنده ألف دينار مخمسات فربح ألفا آخر ثم سـرق من الألف الأول خمسـمائه، فإنه يقال عرفا إنه لم يربح فى هذه السنه إلا خمسمائه، لأن العرف يرون الحاصل عنده بعد تمام السنه وليس إلا خمسمائه.

وحيث إن التلف لـذلك المال لا يوجب صـدق إحدى العنوانات الثلاثه كان أصل الخمس فى الربح محكماً. نعم لو تلف بعض أمواله ثم اشترى مكـانه من الربـح كـان المشترى من المؤنه فلاـ خمس، كمـا إذا تلفت داره بـأن خربت ثم عمرها، أو تلف ثوبه فاشترى مكانه وهكـذا، وربما احتمل جبر التلف بالربح لأصاله عدم الخمس بعد الشك فيه الناشـئ من احتمال عدم صدق الربح فيمـا لو تلف بعض مـاله، ولأـن الربـح مقابل للتالف المحتاج إليه فهو من قبيل ما لو ربـح ألفاً واحتاج إليه فى شـراء الـدار فإنه لا خمس فى الألف المذكور.

وفيها ما لا يخفى لصدق الربح عرفاً، وإراده الاشتراء لا توجب الاحتساب من المؤنه، لما تقدم من اشتراط الفعليه فى المؤنه.

وربما استفيد وحده الملاك فى خسران التجاره ووقف بعض المال من عباره المستند، لأنه عطف الثانى على الأول، لكن الظاهر من تتمه كلامه كون العطف للبيان لا أنه أراد بالمعطوف ما ذكرناه فى هذه المسأله.

مسأله ۷۴ لو فرق المال فأتلفه

(مسأله ۷۴): لو كان له رأس مال وفرقه فى أنواع من التجاره فتلف رأس المال أو بعضه من نوع منها،

{مسأله ۷۴: لو كان له رأس مال و} صرفه فى تجاره واحده أو {فرقه فى أنواع من التجاره} سواء كانت من جنس واحد كتجاره السكر وتجاره الشاى، أو كانت من أجناس متعدده كتجاره وزراعه وملاحه وما أشبه {فتلف رأس المال بعضه من نوع منها} فالظاهر جبر الخسران بالربح مطلقاً، فلو كان له ألف فجعل بعضه فى التجاره وبعضه فى الزراعه ثم خسر ما جعله فى التجاره وربح بمقدار الخساره ما جعله فى الزراعه لم يكن عليه خمس. وكذا إن كان الربح أقل.

وإن كان أكثر كان الخمس فى الزائد على الألف، وذلك لعدم صدق الفائده.

والحاصل إن الظاهر جبر الخسران فى جميع الأنواع الاثنى عشر، وهى تجاره شخص واحد كالتمر، أو أصناف متعدده كالتمر والسكر، وأنواع متعدده كالتجاره والزراعه، سواء كان الربح مقدماً أو مؤخراً، وسواء كان خساره أو تلفاً، فالخساره مثل أن يشترى التمر بألف فيصبح بمائه، والتلف مثل أن يتلف التمر ويربح مقدار تلفه فى السكر مثلاً، كل ذلك لعدم صدق الفائده التى هى ميزان الخمس إلا للحاصل بيده بعد تخريج الخساره والتلف، وعلى هذا جرت سيره المتدينين، فإنهم يحسبون أموالهم آخر السنه، فإذا رأوا فضله خمسوها.

وبما ذكرنا تعرف الإشكال فى بعض التفصيلات التى ذكرها المستند والجواهر وغيرهما، كما تعرف الإشكال فيما ذكره المصنف

فالأـحوط عـدم جـبره بربـح تجـاره أخرى، بـل وكـذا الأـحوط عـدم جبر خسـران نوع بربـح أخرى، لكن الجبر لاـ يخلو عن قوه خصوصـاً فى الخسـاره، نعم لو كـان له تجاره وزراعه مثلاً فخسـر فى تجارته أو تلف رأس ماله فيها فعـدم الجبر لا يخلو عن قوه، خصوصا فى صوره التلف، وكذا العكس.

وأمـا التجاره الواحـده فلو تلف بعض رأس المال فيها وربـح الباقى فالأقوى الجبر، وكـذا فى الخسـران والربـح فى عام واحـد فى وقتين سواء تقدم الربح أو الخسران فإنه يجبر الخسران بالربح.

بقوله: {فالأـحوط عـدم جبره بربـح تجـاره أخرى} فى صوره التلف {بـل وكـذا الأـحوط عـدم جبر خسـران نوع بربـح} تجـاره {أخرى، لكن الجبر لاـ يخلو من قوه، خصوصـاً فى الخسـاره. نعم لو كان له تجاره وزراعه مثلًا} أو زراعه واسـتخراج معـدن، أو صيـد أسـماك وزراعه، ممـا تختلف أنواعهـا {فخسر فى تجارته أو تلف رأس ماله فيها، فعـدم الجبر فيها لا يخلو عن قوه} عند المصـنف {خصوصـاً فى صوره التلف، وكـذا العكس} أى فيما لو تلف رأس مال الزراعه أو خسـر فيها وربـح فى التجاره {وأما التجاره الواحـده فلو تلف بعض رأس المال فيها وربـح الباقى} كما لو نصّف ماله فى تجاره تمر فى كربلاء وفى النجف فتلف ما فى كربلا وربـح ما فى النجف {فالأقوى الجبر، وكـذا فى الخسـران والربـح فى عام واحـد فى وقتين} بأن ربح أولاً ثم خسـر، أو خسر أولاً ثم ربح {سواء تقدم الربح أو الخسران فإنه يجبر الخسران بالربح} ويجبر التلف بالربح فى الباقى كما ذكره.

أما التلف والخسران إذا كانا فى عام والربح فى عام آخر، فهل يجبران بالربح أم لا، احتمالان:

من اعتبار كل سنه على حده

بعد تقیید أدله الاستفاده بها.

ومن احتمال اعتبار العرف للتجاره الممتده وحده واحده، فلا یصدق الربح وإن کان فی غیر عام الخسران خصوصاً إذا کان الربح متأخراً.

والأظهر الأول، وفاقاً لغیر واحد.

ص:۳۵۰

مسأله ۷۵ تعلق الخمس بالعين

(مسأله ۷۵): الخمس بجميع أقسامه متعلق بالعين،

{مسأله ۷۵: الخمس بجميع أقسامه متعلق بالعين} المحتمل فى تعلق الخمس أن يكون من قبيل الكلى المشاع، أو من قبيل الكلى فى المعين.

وعلى الأول لا يجوز التصرف إلا بالإجازه، كما لا يجوز تصرف الشريك إلا بإجازه الشريک.

وعلى الثانى يجوز التصرف فيما زاد على الخمس، كما يجوز تصرف من باع مناً من صبره فى الصبره إلا فى مقدار المن منها.

أو من قبيل حق الرهانه، أو من قبيل حق الجنايه فى العبد الجانى.

والفرق بين هـذين وبين السـابقين أن فى الأولين الخمس فى العين، وفى هـذين الخمس حق متعلق بـالعين، كمـا أن حق الرهانه يمنع عن التصرف، وجق الجنايه لا يمنع من التصرف.

أو من قبيل الأمور الذمى الذى لا ربط له بالعين إطلاقاً.

أو من قبيل الحق العينى الذى يصح للمالک نقله إلى الذمه.

احتمالات وأقوال.

وفى المقام طائفتان من الأدله: طائفه تـدل على أنه حق أو ملک، وطائفه تـدل على صـحه إعطاء العوض والبـدل مما لازمه كونه مما يقبل الانتقال إلى الـذمه، والفرق بين مفاد الطائفه الثانيه وبين كونه ذمياً محضاً لا ربط له بالعين أنه لا يصح تصـرفه فى العين إذا لم يؤد الخمس إلى الأخير بناءً على الطائفه الثانيه، أما بناءً على احتمال أنه حق ذمى محض فلا ربط للتصرف به إطلاقاً.

وحيث إن الجمع العرفى بين طائفتى الأخبار يقتضـى حمل الأولى على الثانيه، كان الأظهر جواز كل تصـرف من المالک بشـرط إعطاء الخمس ولو كان التصرف بعد السنه، ولو كان إعطاء الخمس من مال آخر. نعم

ص:۳۵۱

فی جواز تبدیل الخمس إلی غیر الثمن إشکال، لأصاله العدم بعد عدم الدلیل علیه.

وکیف کان، فالمهم نقل الأدله المذکوره:

فمن الطائفه الأولی ما یدل علی عدم جواز التصرف فی المال بدون إعطاء الخمس، کراوایه الحلبی: الرجل من أصحابنا یکون فی لوائهم فیکون معهم فیصیب غنیمه، فقال (علیه السلام): «یؤدی خمساً ویطیب له»((۱)).

وروایه أبی بصیر: «کل شیء قوتل علیه علی شهاده أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله فإن لنا خمسه، ولا یحل لأحد أن یشتری من الخمس شیئاً حتی یصل إلینا حقنا».((۲))

وقوله (علیه السلام): «من اشتری شیئاً من الخمس لم یعذره الله، اشتری ما لا یحل له»((۳)).

بعد ادعاء ظهور «من الخمس» فی الروایتین فی المال الذی فیه الخمس.

وروایه إسحاق بن عمار قال: سمعت أبا عبد الله (علیه السلام) یقول: «لا یعذر عبداً اشتری من الخمس شیئاً أن یقول یا رب اشتریته بمالی حتی یأذن له أهل الخمس».((۴))

ومنها: ما اشتمل علی کلمه (اللام) کالآیه الکریمه، وکخبر ابن سنان، عن الصادق (علیه السلام): «علی کل امرئ غنم أو اکتسب الخمس مما

۱- الوسائل: ج۶ ص۳۴۰ باب ۲ من أبواب ما یجب فیه الخمس ح۸
۲- الوسائل: ج۶ ص۳۳۹ باب ۲ من أبواب ما یجب فیه الخمس ح۵
۳- الوسائل: ج۶ ص۳۳۸ باب ۱ من أبواب ما یجب فیه الخمس ح۵
۴- الوسائل: ج۶ ص۳۷۸ باب ۳ من أبواب الأنفال ح۱۰

أصاب لفاطمه (علیها السلام) ولمن یلی أمرها من بعدها من ذریتها الحجج علی الناس».((۱))

ومنها: ما اشتمل علی کلمه (من) کخبر حماد: «الخمس من خمسه أشیاء، من الغنائم والغوص والکنوز والمعادن والملاحه».((۲))

ومنها: ما اشتمل علی کلمه (علی) کخبر ابن أبی عمیر: «الخمس علی خمسه أشیاء».((۳))

وکخبر ابن سنان: «علی کل امرئ غنم أو اکتسب الخمس».((۴))

وظاهر الأول کون الخمس فی العین. وظاهر الثانی کون الخمس فی الذمه.

ومنها: ما اشتمل علی کلمه (فی) کخبر سماعه حیث سأل أبا الحسن (علیه السلام) عن الخمس؟ فقال (علیه السلام): «فی کل ما أفاد الناس من قلیل أو کثیر».((۵))

ومنها: ما اشتمل علی لفظ (الحق) کقول الرضا (علیه السلام): «ما أمحل هذا تمحضونا الموده بألسنتکم وتزوون عنا حقاً جعله الله لنا وجعلنا له وهو الخمس».((۶))

ومنها: ما أطلق لفظ (المال) علی الخمس، کقول الرضا

۱- الوسائل: ج۶ ص۳۵۱ باب ۸ من أبواب ما یجب فیه الخمس ح۸
۲- الوسائل: ج۶ ص۳۳۹ باب ۲ من أبواب ما یجب فیه الخمس ح۴
۳- الوسائل: ج۶ ص۳۳۹ باب ۲ من أبواب ما یجب فیه الخمس ح۲
۴- الوسائل: ج۶ ص۳۵۱ باب ۸ من أبواب ما یجب فیه الخمس ح۸
۵- الوسائل: ج۶ ص۳۵۰ باب ۸ من أبواب ما یجب فیه الخمس ح۶
۶- الوسائل: ج۶ ص۳۷۶ باب ۳ من أبواب الأنفال ح۳

(عليه السلام) حيث سأله بعض الإذن فى الخمس، فكتب إليه: «لا يحل مال إلا من وجه أحله الله».((۱))

ومنها: ما اشتمل على لفظه (الخمس) كقول الصادق (عليه السلام): «أنزل لنا الخمس»((۲)).

وفى خبر أبى جعفر (عليه السلام): «لنا خمسه»((۳)).

إلى غير ذلك من الأخبار الكثيره الوارده بهذه المضامين.

ومن الطائفه الثانيه: خبر الحرث بن حصيره الأزدى، فى الذمى وجد ركازاً على عهد الإمام أمير المؤمنين (عليه السلام) فباعه بشياه ثم اختلفا، فقال الإمام (عليه السلام) لصاحب الركاز: «خمس ما أخذت، فإن الخمس عليك، فإنك أنت الذى وجدت الركاز، وليس على الآخر شىء لأنه إنما أخذ ثمن غنمه».((۴)) ولذا استدل به العلامه فى محكى المنتهى فى جواز بيع المعدن وتعلق الخمس بثمنه.

وخبر أبى بصير، فى الرجل يكون فى داره البستان فيه الفاكهه يأكله العيال إنما يبيع منه الشىء بمائه درهم أو خمسين درهما هل عليه الخمس؟ فكتب (عليه السلام): «أما ما أكل فلا، وأما البيع فنعم هو كسائر الضياع».((۵))

وصحيحه الريان بن الصلت المتقدمه فى أول السابع، مما يتعلق

۱- الوسائل: ج۶ ص۳۷۵ باب ۳ من أبواب الأنفال ح۲
۲- الوسائل: ج۶ ص۳۳۷ باب ۱ من أبواب ما يجب فيه الخمس ح۲
۳- الوسائل: ج۶ ص۳۳۹ باب ۲ من أبواب ما يجب فيه الخمس ح۵
۴- الوسائل: ج۶ ص۳۴۷ باب ۶ من أبواب ما يجب فيه الخمس ح۲
۵- الوسائل: ج۶ ص۳۵۱ باب ۸ من أبواب ما يجب فيه الخمس ح۱۰

به الخمس حیث أوجب (علیه السلام) الخمس فی ثمن السمک والقصب والبردی الذی یبیعه من أجمته.

فإن الظاهر لـدی العرف من الجمع بین هاتین الطائفتین کون الحق فی المال مع صـحه نقله فی الـذمه، کما أفتی بـذلک الجواهر فی باب المعدن. ولا نرید بذلک صحه النقل إلی الذمه بالقصد، بل بمعنی أنه لو لم یؤد کان علیه الخمس الذی لم یؤده.

بل یمکن أن یقال: إن المنصـرف من کون الخمس فی الشـیء لیس أکثر من هذا، ألا تری أن الحکومه لو ضـربت الضریبه علی الأرباح المائه عشره مثلاً لم یفهم من ذلک إلا أن اللازم إعطاء العشره عیناً أو قیمه لا خصوص العین.

والقسم الأول من الطائفه الأولی لا یـدل إلا علی عـدم إعطاء الخمس لا علی خصوصـیه العین، ولعل هذا هو الذی حمل المدقق الخونساری أن ینسب تخییر المالک بین دفع خمس العین أو خمس القیمه إلی مذهب الأصحاب.

ولاـ یخفی أن إطلاـق کلام القائلین کإطلاق الأخبار المـذکوره فی الطائفه الثانیه، أعم من کون ذلک قبل تمام الحول أو بعـده، فإشکال بعض فی الإطلاق بعد تمام الحول فی غیر محله، بل لو سلم الشک فی الإطلاق کان استصحاب الجواز محکماً.

بـل یمکن أن یقـال: إنه لـو کـان الـواجب الإـخراج من العین لزم التنـبیه علیه بعـد کون ذلـک غیر میسور فی کـثیر من الأقسـام، خصوصاً مع بعد الأئمه (علیهم السـلام) الذین یأخذون الخمس، فهل یمکن حمل خمس المعدن أو ما أشبه من الأرباح التجاریه إلی المدینه أو خراسان أو الکوفه من البلاد النائیه، فإن عدم التنبیه مع کون ذلک مما یغفل

عنه العامه دليل عدم خصوصيه العين.

أما احتمال حمل أخبار الطائفه الثانيه على إجازه الإمام للبيع، ففيه: إنه خلاف الظاهر.

فتحصل مما ذكرناه أن الطائفه الأولى لا تدل على كون التعلق بالعين كالشركه، وإنما ظاهرها ـ ولو بقرينه فهم العرف من القرائن الداخليه والخارجيه ـ أن مقدار الخمس فى عهده المالك، فإن دفعه كان مؤدياً لحق الله تعالى، وإلا كان ملزوماً بذلك، لا أن الخمس فى عين ماله بحيث إذا لم يدفعه لزم غصبيه التقلبات وبطلان الصلاه والغسل وما أشبه مما أتى به من المال غير الخمس.

ولو سلم دلالتها فاللازم صرفها بقرينه الطائفه الثانيه إلى هذا المعنى، بل ربما يدعى أن تعارف عدم التقييد بالسنه فى الإخراج ـ كما جرت بذلك السيره حتى عند المواظبين ـ دليل على عدم فهم العرف من وجوب إعطاء الخمس أزيد من التكليف المربوط بالمال، كيف وإلا كانت تقلباتهم بنظرهم غصباً حراماً لأنه فى المال غير المخمس.

ولعله لذا تعارف عند الفقهاء أخذ الخمس عند إراده التاجر تصفيه أمواله، بدون أن يدققوا فى حساب ربح الخمس وربح ربح الخمس وهكذا.

توضيح ذلك: أنه لو جمع زيد من أرباحه فى سنوات مائتى دينار ولم يتصرف فى ذلك أصلاً وكان ربحه تصاعدياً، بأن كان عمل فربح من عمله فى النسه الأولى خمسين، واتجر بهذه الخمسين فصار فى السنه الثانيه مائه، فاتجر بها فصار فى السنه الثالثه مائتين، أخذ المشهور منه عند إرادته التصفيه أربعين خمس المائتين.

ولو كان العين متعلقاً للخمس، بأن كان الخمس فى العين كالشركه، لزم أخذ سبعين وخمس الواحد منه خمساً (٢٥ و٧٠) أخذ الأربعين، وذلك لأنه صار خمس الـ (٥٠)

ويتخير المالك بين دفع خمس العين أو دفع قيمته من مال آخر، نقداً أو جنساً، ولا يجوز له التصرف فى العين قبل أداء الخمس وإن ضمنه فى ذمته.

عشره، فأربعون له وعشره خمس، فإذا صار مجموع المال (١٠٠) صار كل من ماله وهو (٤٠) ومال الله (١٠) مضاعفاً، فأصبح له (٨٠) ولله (٢٠)، فيبقى الأربعون الذى ربحه بلا خمس، فعليه فى هذا الأربعين الذى ربحه فى العام الثانى (٨) خمساً، ولذا يكون له فى العام الثانى (٧٢) ولله (٢٨)، فإذا صار ماله فى العام الثالث (٢٠٠) صار (٧٢) الذى له (١٤٤) و(٢٨) الذى لله (٥٦)، فيبقى (٧٢) الذى ربحه فى هذا العام بلا خمس وخمسه (٢٥ و١٤)، يضاف على مال الله تعالى فيكون مال الله (٢٥ و٧٠) وباقى المائتين وهو (٣٥ و١٢٩) له، وهكذا فى السنوات الآتيه، ومن البديهى عدم أخذ فقيه للخمس هكذا.

ومما تقدم يظهر وجه النظر فى مواضع من كلام المصنف حيث قال: {ويتخير المالك بين دفع خمس العين أو دفع قيمته} هذا لا إشكال فيه، لكن الإشكال فى دفع جنس آخر كأن يتعلق الخمس بأشجاره فيدفع فحماً أو سمناً أو ملحاً بمقدار الخمس، وهذا وإن ورد فى الزكاه لكنه خلاف الأصل، فلا يصار إليه إلا بدليل، ولا دليل على تساوى الخمس والزكاه من جميع النواحى، اللهم إلا إذا رأى الحاكم الشرعى ذلك صلاحاً، فقوله: {من مال آخر نقداً أو جنساً} محل منع.

{ولا يجوز له التصرف فى العين قبل أداء الخمس وإن ضمنه فى ذمته} قد عرفت أن مقتضى الأدله صحه التصرف، وإنما الخمس حق فى الذمه مربوط بالمال.

ص:٣٥٧

ولو أتلفه بعد استقراره ضمنه، ولو اتجر به قبل إخراج الخمس كانت المعامله فضوليه بالنسبه إلى مقدار الخمس، فإن أمضاه الحاكم الشرعى أخذ العوض، وإلاـ رجع بالعين بمقدار الخمس إن كانت موجوده، وبقيمته إن كانت تالفه، ويتخير فى أخذ القيمه بين الرجوع على المالك

{ولو أتلفه بعد استقراره ضمنه} بل وكذا لو أتلف قبل الاستقرار بما لا يصدق عليه المؤنه بناءً على مذهب من يقول بتعلق الخمس بالمال قبل مرور السنه، ولذا قيدوا المؤنه بالاقتصاد وعدم الإسراف وعدم الصرف فى المحرمات وما أشبه.

{ولو اتجر به قبل إخراج الخمس كانت المعامله فضوليه} لأن المعامله {بالنسبه إلى مقدار الخمس} تصرف فى مال الغير بغير إذنه {فإن أمضاه الحاكم الشرعى أخذ العوض} وهل للحاكم الشرعى الإمضاء مطلقاً أو مع الغبطه؟ احتمالات.

والمراد بالمصلحه كون الإمضاء فى نفسه صلاحاً وإن لم يكن بنفع الخمس، كما لو باع الدار التى فيها الخمس بألف دينار والدار الآن تسوى بألفين مما يوجب كون الإمضاء ضرراً على الخمس بمقدار مائتى دينار، لأنه إن أخذ خمس الدار كانت قيمته أربعمائه، وذلك بخلاف الغبطه التى ميزانها ملاحظه ربح جانب الخمس.

{وإلاـ} يمضى الحاكم المعامله {رجع بالعين بمقدار الخمس} وحينئذ يكون للمشترى خيار تبعض الصفقه إن لم يكن علم بذلك قبل المعامله {إن كانت موجوده، وبقيمته إن كانت تالفه} وفى أخذ قيمه يوم التلف أو يوم الأخذ أو أعلى القيم أو أوسط القيم احتمالات.

{ويتخير فى أخذ القيمه بين الرجوع على المالك} الذى تعلق

أو على الطرف المقابل الذى أخذها وأتلفها. هذا إذا كانت المعامله بعين الربح، وأما إذا كانت فى الذمه ودفعها عوضا فهى صحيحه ولكن لم تبرأ ذمته بمقدار الخمس ويرجع الحاكم به إن كانت العين موجوده، وبقيمته إن كانت تالفه، مخيراً حينئذ بين الرجوع على المالك أو الآخذ أيضاً.

الخمس بماله أولاً {أو على الطرف المقابل الذى أخذها وأتلفها} لقاعده اليد، ومنها يعلم أن العبره ليست بالإتلاف، بل الضمان موجود حتى لو كان التلف بآفه سماويه.

{هذا} كله {إذا كانت المعامله بعين الربح، وأما إذا كانت فى الذمه ودفعها عوضاً} كما لو اشترى داراً بألف دينار كلى، ثم دفع الألف الذى فيه الخمس بعنوان الوفاء {فهى} أى المعامله {صحيحه} ولا تحتاج إلى الإجازه، لأنها لم تقع بعين مال الغير، فلا وجه لكونها فضوليه، والوفاء من مال الغير لا يوجب الإشكال فى المعامله {ولكن لم تبرأ ذمته بمقدار الخمس} لعدم براءه الذمه بإعطاء مال الغير.

وربما فصل فى المسأله بين ما لو اشترى فى الذمه ولو يكن له مال إلا الذى فيه الخمس وكان بناؤه إعطاء هذا المال عوضاً، فحاله حال البيع الشخصى فى كون المقابل لمقدار الخمس منه فضولياً، وبين انتفاء أحد القيدين بأن كان له مال آخر أو لم يكن بناؤه الإعطاء من غير الخمس، فالمعامله صحيحه وإنما فى الوفاء الإشكال.

وحيث قد عرفت الإشكال فى أصل المسأله لم نتعرض لهذا التفصيل، فمن أراد راجع كتاب البيع.

{ويرجع الحاكم به إن كانت العين موجوده} إذا لم يمض المعامله {وبقيمته إن كانت تالفه مخيراً حينئذ} أى حين الرجوع إلى القيمه {بين الرجوع على المالك أو الآخذ} كما تقدم {أيضاً} ومما ذكروه

فى مسأله تعاقب الأيادى يعرف حال ما لو ترامت المعاملات على غير المخمس، كما أن حال سائر المعاملات يعرف مما ذكر فى حال البيع، ولا فرق فى غير المخمس بين كونه عيناً يعامل عليها أو نقوداً يعامل بها.

ص:٣۶٠

مسأله ۷۶ التصرف فی بعض الربح

(مسأله ۷۶): یجوز له أن یتصرف فی بعض الربح ما دام مقدار الخمس منه باقیاً فی یده مع قصده إخراجه من البقیه، إذ شرکه أرباب الخمس مع المالک إنما هی علی وجه الکلی فی المعین، کما أن الأمر فی الزکاه أیضاً کذلک وقد مر فی بابها.

{مسأله ۷۶: یجوز له أن یتصرف فی بعض الربح ما دام مقدار الخمس منه باقیاً فی یده مع قصده إخراجه من البقیه} لأنه لا یستفاد من أدله الخمس أزید من أنه حق مالی یجب أن یدفع، ولذا تقدم استظهار جواز التصرف حتی فی جمیع المال، وأن ما ظاهره الکسر المشاع أو الکلی فی المعین أو الحق القائم بالمال لا بد من صرفه من ظاهره بالقرائن الداخلیه والخارجیه.

وعلی هذا فتعلیل المصنف المسأله بقوله: {إذ شرکه أرباب الخمس مع المالک إنما هی علی وجه الکلی فی المعین} لا علی نحو الکسر المشاع حتی لا یجوز التصرف فی شیء إلا بموافقه أرباب الخمس {کما أن الأمر فی الزکاه أیضاً کذلک وقد مر فی بابها} إنما یستقیم علی مبناه لا علی الذی استظهرناه.

لکن یرد علیه: إنه لو کان علی نحو الکلی فی المعین لم یکن وجه لتقیید جواز التصرف بقصده الإخراج من البقیه، بل ینبغی کون الحکم کذلک حتی إذا قصد الإخراج من الخارج، کما یقتضیه ما تقدم من تخییر المالک بین الإخراج من العین أو القیمه، بل وحتی إذا قصد عدم الإخراج مطلقاً، إذ القصد لایوجب تفویت الکلی فی المعین ما دام منه بقیه یمکن الإخراج منها.

ص:۳۶۱

مسأله ۷۷ التصرف بالربح تجاره

(مسأله ۷۷): إذا حصل الربح فی ابتداء السنه أو فی أثنائها فلا مانع من التصرف فیه بالاتجار، وإن حصل منه ربح لا یکون ما یقابل خمس الربح الأول منه لأرباب الخمس.

{مسأله ۷۷): {إذا حصل الربح فی ابتداء السنه أو فی أثنائها فلا مانع من التصرف فیه} أی فی ذلک الربح {بالاتجار، وإن حصل منه ربح لا یکون ما یقابل خمس الربح الأول منه لأرباب الخمس} کما یظهر من کلمات المشهور الذین ذکروا الاحتساب بعد تمام السنه ودفع الخمس من الربح، فإنه بعد ملاحظه غلبه ربح الربح دلیل علی عدم اعتبارهم لربح الربح، وإلا لکان اللازم الاحتساب فی کل مره یربح الأربعمائه ثم دفع أزید من الخمس بعد تمام السنه.

مثلاً لو ربح فی أثناء السنه ألفاً، ثم ربح الألف خمسمائه، کان اللازم إعطاء ثلاثمائه وثمانین، إذ الألف خمسه مائتین، فإذا ربح الألف خمسمائه کان أربعمائه بأزاء الثمانمائه، ومائه بأزاء المائتین، ویبقی الأربعمائه التی هی ربح ثان غیر مخمس وخمسه ثمانون.

وما ذکره المصنف هو الذی اختاره شیخنا المرتضی وغیره، خلافاً لمیل صاحب الجواهر فی الجواهر، واحتیاطه فی نجاه العباد حیث أوجب الخمس وربح الخمس.

وما یمکن أن یستدل به: إطلاقات کون الخمس فی کل فائده، وأن الخساره موضوعه من الخمس، فاللازم أن یکون الربح أیضاً للخمس، لقاعده من علیه الغُرم فله الغُنم، فالمستحقون کما یشترکون فی الخساره کذلک یشترکون فی الربح، مثلاً لو ربح الغانم خمس خمسمائه کان الخمس مائه.

بخلاف ما إذا اتجر به بعد تمام الحول، فإنه إن حصل ربح كان ما يقابل الخمس من الربح لأربابه، مضافاً إلى أصل الخمس، فيخرجهما أولاً ثم يخرج خمس بقيته إن زادت على مؤنه السنه.

وفيها ما لا يخفى، إذ الإطلاقات مقيده بدليل السنه، وقياس الربح بالخساره مع الفارق، إذ المناط الربح آخر السنه، فإذا كانت خساره لم يصدق الربح، بخلاف ما إذا كان ربح وربح ربح فإنه ينظر إلى المجموع عرفا فيقال ربحه كذا.

هذا مضافاً إلى ما عرفت من أن الخمس حق فى المال، لا أنه نحو الكلى فى المعين أو الكسر المشاع أو ما أشبه، فالأرباح إنما هى فى مقابل العين لا فى مقابل الحق.

وبذلك تعرف عدم استقامه قوله (رحمه الله): {بخلاف ما إذا اتجر به بعد تمام الحول، فإنه إن حصل ربح كان ما يقابل الخمس من الربح لأربابه مضافاً إلى أصل الخمس} فلو ربح ألفاً ثم أخر خمسه إلى شهر بعد السنه مما أوجب أن يربح مائه كان اللازم إعطاء مائتين وعشرين {فيخرجهما أولاً ثم يخرج خمس بقيته} كالثمانين الزائد فى المال وخمسه سته عشر {إن زادت على مؤنه السنه} فعلى ما ذكرناه إنما الواجب إعطاء مائتين وعشرين فقط.

ومما ذكرنا تعرف أنه لو لم يعط الخمس سنوات، لكنه لم يخسر شيئاً، لم يجب عليه إلا إعطاء خمس أمواله فقط.

نعم لو خسر كان اللازم حساب ما خسر بعد تعلق الخمس وإعطاء خمس الباقى وخمس الذى خسر بعد السنه، لأنه مكلف بدفع خمس ربحه بعد السنه فخسارته عليه. ولو شك كان الأصل العدم، وإن كان الاحتياط يقتضى الصلح، لاحتمال كون التكليف المنجز منجزاً.

ص:٣٦٣

مسأله ۷۸ لیس للمالک أن ینقل الخمس إلی ذمته

(مسأله ۷۸): لیس للمالک أن ینقل الخمس إلی ذمته ثم التصرف فیه کما أشرنا إلیه، نعم یجوز له ذلک بالمصالحه مع الحاکم، وحینئذ فیجوز له التصرف فیه ولا حصه له من الربح إذا اتجر به، ولو فرض تجدد مؤن له فی أثناء الحول علی وجه لا یقوم بها الربح انکشف فساد الصلح.

{مسأله ۷۸: لیس للمالک أن ینقل الخمس إلی ذمته ثم التصرف فیه کما أشرنا إلیه} لأصاله عدم حقه فی ذلک وإن ذکره صاحب الجواهر {نعم یجوز له ذلک بالمصالحه مع الحاکم} وهل یجوز للحاکم الصلح مطلقاً، أو إذا رأی ذلک صلاحاً، وجهان، والأوفق بالقواعد الثانی {وحینئذ فیجوز له التصرف فیه ولا حصه له من الربح إذا اتجر به} إذ الخمس تعلق بالذمه فلیس فی العین شیء لغیر المالک حتی یکون ربح ذلک الشیء لغیره {ولو فرض تجدد مؤن له فی أثناء الحول علی وجه لا یقوم به الربح انکشف فساد الصلح} لعدم خمس علیه یکون بإزاء الصلح.

ولا یخفی أن ما فی الکلام من الإشکال، إذ لو أرید الصلح فی أثناء السنه لم یکن وجه له، إذ لا خمس علیه فی أثناء السنه بحیث یکون مبتلی به ویرید التخلص منه بالصلح، ولو أرید الصلح بعد السنه لم یصح فرض تجدد مؤن له.

هذا بالإصافه إلی ما عرفت من عدم الاحتیاج إلی الصلح أصلاً، إذ الخمس حق فی العین فلا یبتلی المالک به فی تصرفاته فی العین حتی یرید الانطلاق بالصلح.

ص:۳۶۴

مسأله ۷۹ جواز تعجيل إخراج الخمس

(مسأله ۷۹): يجوز له تعجيل إخراج خمس الربح إذا حصل فی أثناء السنه، ولا يجب التأخير إلی آخرها، فإن التأخير من باب الإرفاق كما مر، وحينئذ فلو أخرجه بعد تقدير المؤنه بما يظنه فبان بعد ذلك عدم كفايه الربح لتجدد مؤن لم يكن يظنها كشف ذلك عن عدم صحته خمساً

{مسأله ۷۹: يجوز له تعجيل إخراج الربح إذا حصل فی أثناء السنه} بناءً علی المشهور، لكنك قد عرفت سابقاً عدم دليل علی ذلك، إذ ظاهر الأدله كون التعلق بعد السنه مثل تعلق الزكاه {ولا يجب التأخير إلی آخرها، فإن التأخير من باب الإرفاق} بالمالك {كما مر} ومر الإشكال فيه.

{وحينئذ فلو أخرجه بعد تقدير المؤنه بما يظنه} كافياً لمؤنته {فبان بعد ذلك عدم كفايه الربح لتجدد مؤن لم يكن يظنها} أو ظهر غلط فی حسابه للمؤنه {كشف ذلك عن عدم صحته خمساً} إذ الخمس بعد مؤنه السنه كما تقدم، خلافاً لما عن حاشيه الإرشاد والمسالك وغيرهما من الذهاب علی المالك.

واستدل له بأن الخمس متعلق واقعاً بكل فائده، كما هو مقتضی إطلاقات الخمس، وإنما توضع المؤنه من الربح إذا تصرف فيه فعلاً، أما إذا لم يتصرف لم يكن له وضعه، فحاله حال ما لو قتر علی نفسه حيث لا تخرج المؤنه المقدره من الربح، هذا مضافاً إلی أصاله صحه الدفع خمساً، وأصاله عدم حق المالك فی الاسترجاع.

وفی الجواهر قوی عدم رجوع المستحق مع علمه وبقاء العين، فضلاً عن صورتی انتفاء أحدهما.

لكن الظاهر عدم استقامه ما ذكروه، إذ

فله الرجوع به على المستحق مع بقاء عينه لا مع تلفها فی يده. إلا إذا كان عالماً بالحال، فإن الظاهر ضمانه حينئذ.

المستفاد من الأدله، بناءً على جواز التعجيل، كون الحكم ظاهرياً معلقاً على عدم المؤنه واقعاً، فلا موضوعيه للظن بل للقطع بعدم المؤنه.

{فله} أی للمالک {الرجوع به على المستحق مع بقاء عينه لا مع تلفها فی يده} إذ إعطاء المال للغير بعنوان المجانيه يوجب عدم ضمانه، لأن المعطی هو الذی أذهب احترام ماله، فحاله حال ما إذا قدم لشخص طعاماً بعنوان المجانيه، فإنه لا يحق له تقاضی الثمن وإن كان من قصده ذلک من أول الأمر {إلا إذا كان} المستحق {عالماً بالحال، فإن الظاهر ضمانه حينئذ} إذ لا غرور حينئذ فتكون قاعده اليد محكمه.

والمراد بالعلم بالحال علمه بأنه محتمل عدم الخمسيه الموجب لحق المالک فی الاسترجاع، لا علمه بأنه مدفوع على وجه الخمسيه، إذ هذا العلم لا ينافی غرره الموجب لعدم ضمانه.

ثم الظاهر إن المراد ببقاء العين فی مقابل التلف، فيشمل ما إذا كان بدله موجوداً، وحال تلف البعض حال تلف الكل بالنسبه إلى التالف.

ص:۳۶۶

مسأله ۸۰ لو اشتری جاریه قبل إخراج الخمس

(مسأله ۸۰): إذا اشتری بالربح قبل إخراج الخمس جاریه لا یجوز له وطؤها. کما أنه لو اشتری به ثوباً لا یجوز الصلاه فیه، ولو اشتری به ماءً للغسل أو الوضوء لم یصح وهکذا. نعم لو بقی منه بمقدار الخمس فی یده وکان قاصداً لإخراجه منه جاز وصح، کما مر نظیره.

{مسأله ۸۰}: {إذا اشتری بالربح} بعد السنه {قبل إخراج الخمس جاریه لا یجوز وطؤها} لما تقدم من وجود الخمس فی المال، فالتصرف فی مقابله بدون إذن أربابه، أو التخلص من حقهم تصرف فی مال الغیر بدون الإذن، وذلک لا یجوز إلا إذا کان الاشتراء فی الذمه، وکان دفع الخمس من باب إفراغ الذمه فقد تقدم أن ذلک لا یوجب سرایه الحق إلی المبیع.

هذا بناءً علی ما اختاره المصنف وغیره من کون الخمس فی المال، أما بناءً علی المختار فالتصرف فیها جائز کالتصرف فی سائر ما اشتراه بالخمس أو انتقل إلیه بسائر أنحاء الانتقالات کالصلح ونحوه بما فیه الخمس.

{کما أنه لو اشتری به ثوباً لا تجوز الصلاه فیه} للملاک المتقدم {ولو اشتری به ماءً للغسل أو الوضوء لم یصح} وکذا لو اشتری به ثوباً للإحرام أو هدیاً أو ما أشبه {وهکذا، نعم لو بقی منه بمقدار الخمس فی یده وکان قاصداً لإخراجه منه جاز وصح} لأنه کما تقدم منه من قبیل الکلی فی المعین، فالتصرف فی بعض المال ما دام مقدار الخمس موجوداً لیس تصرفاً فی حق الغیر، ولذا کان تقییده بقصد الإخراج مستغنی عنه کما نبه علیه المستمسک وغیره {کما مر نظیره} والکلام فیما یعد تالفاً عرفاً کالخیط المستعمل فی اللباس والصبغ المستعمل

ص:۳۶۷

فيه وما أشبه هو الكلام فى باب الغصب، الذى حاصله الفرق بين ما يعد تالفاً عرفاً وأنه ليس بملك لصاحب المال فلا إشكال، وما يعد باقياً وحقاً موجوداً فى العين ففيه الإشكال، فقول بعض من أنه لا يجوز الصلاه بلحيه أو كف مختضبه بالحناء وما أشبه فيما لم يؤد خمس الحناء ليس فى محله.

ص:٣۶٨

مسأله ۸۱ مصارف الحج والزياره المندوبه

(مسأله ۸۱): قد مر أن مصارف الحج الواجب إذا استطاع فی عام الربح وتمكن من المسير من مؤنه تلك السنه، وكذا مصارف الحج المندوب والزيارات.

والظاهر أن المدار على وقت إنشاء السفر، فإن كان وقت إنشائه فی عام الربح فمصارفه من مؤنته ذهاباً وإياباً، وإن تم الحول فی أثناء السفر، فلا يجب إخراج خمس ما صرفه فی العام الآخر فی الإياب أو مع المقصد وبعض الذهاب.

{مسأله ۸۱: قد مر أن مصارف الحج الواجب إذا استطاع فی عام الربح وتمكن من المسير} وسار، بل ولو استطاع فی غير عام الربح كما عرفت {من مؤنه تلك السنه، وكذا مصارف الحج المندوب والزيارات} للأئمه الطاهرين (عليهم السلام)، بل وزياره الأقرباء والأصدقاء وأولاد الأئمه والأموات، وذلك لصدق المؤنه المستثناه على الجميع {والظاهر أن المدار على وقت إنشاء السفر، فإن كان وقت إنشائه فی عام الربح فمصارفه من مؤنته ذهاباً وإياباً، وإن تم الحول فی أثناء السفر} سواء كان بالنسبه إلى المصارف التی تبقى كما لو اشترى دابه لركوبه، أو التی لا تبقى كمصارف الأكل، وذلك لعد الجميع عرفاً من مؤنه هذ السنه، فإشكال المستمسك فی القسم الثانی لأنها بانتهاء الحول يصدق عليها الفائده فيتعين تخميسها منظور فيه، {فلا يجب إخراج خمس ما صرفه فی العام الآخر فی الإياب أو مع المقصد وبعض الذهاب}.

ومن ذلك تعرف أنه لا يشترط أن يكون إنشاء السفر فی الوقت اللازم، بل لو أنشأه قبل الوقت _ كما لو كان المسافرون ينشئون السفر أول ذی القعده فأنشأه أول شوال _ كان الحكم كذلك، لصدق المؤنه.

بل قـد عرفت سابقاً أن تقييد المؤنه بالسـنه ليس بهذه الدقه، فما صدق عليه المؤنه خارج مطلقاً، ولذا قالوا بخروج أعيان الأشـياء المحتاج إليها بعد مرور السنه، كالدار والفراش وما أشبه، ولا فرق فى ذلك بين العين والمال فراجع.

وعليه لم يجب الخمس إذا وضع مقداراً من المال للحج أو ما أشبه وإن سافر بعد مرور السنه.

ص:۳۷۰

مسأله ۸۲ لو جعل الغوص أو المعدن كسبا له

(مسأله ۸۲): لو جعل الغوص أو المعدن مكسباً له، كفاه إخراج خمسهما أولاً، ولا يجب عليه خمس آخر من باب ربح المكسب بعد إخراج مؤنه سنته.

{مسأله ۸۲: لو جعل الغوص أو المعدن مكسباً له} كما لو كان شأنه إخراج اللؤلؤ بالغوص والاكتساب به {كفاه إخراج خمسهما أولا} من باب خمس الغوص والمعدن {ولا يجب عليه خمس آخر من باب ربح المكسب بعد إخراج مؤنه سنته} كما أفتى به غير واحد من المعاصرين، تبعاً للشيخ الأعظم.

واستدل لذلك بالأصل، وبقول الرضا (عليه السلام): «إن الخمس فی جميع المال مره واحده»((۱))، وبقوله (صلی الله عليه وآله وسلم): «لا ثنيا فی الصدقه»((۲))، بناءً عل إطلاق الصدقه على الخمس، كما ادعى شيوع ذلك فی الرياض.

وبأنه كما لا يكون فی المال المزكی زكاتان كذلك فی باب الخمس لدليل البدليه.

وبظاهر الأخبار الداله على أنه إذا دفع الخمس طاب المال، كخبر الحلبی، عن الرجل من أصحابنا يكون معهم فی لوائهم فيصيب غنيمه؟ قال (عليه السلام): «يؤدی خمساً ويطيب له»((۳))، ومثله غيره.

وبأن الظاهر من آيه الغنيمه الشامله لجميع أنواع الربح وجوب خمس واحد.

خلافاً لميل منتهى المقاصد حيث أوجب ذلك لكل عنوان.

وربما يستدل له بالاحتياط، وبأن تعدد السبب موجب لتعدد المسبب، وبأنه لو اشترى بالحنطه المزكاه أو بغيرها شاه يجب دفع زكاه

۱- الوسائل: ج۶ ص۳۴۱ باب ۲ من أبواب ما يجب فيه الصلاه ح۱۳

۲- لسان العرب: ج۱۴ ص۱۲۰

۳- الوسائل: ج۶ ص۳۴۰ باب ۲ من أبواب ما يجب فيه الصلاه ح۸

الأنعام عنـد رأس الحول، وبأنه لو زاد عن زكاته حتى دارت عليه السـنه وجب الخمس وكـذلك العكس، بتقريب وحده الحكم فى الزكاه والخمس، فكما تتعدد الزكاه فى شىء واحد ويتعدد المخرج خمساً وزكاةً كذلك يتعدد الخمس.

وفى الكل ما لا يخفى، إذ الاحتياط محكوم بالبراءه، وتعدد السبب غير مجد بعد كون الكل من باب الغنيمه التى لا يجب فيها إلّا خمس واحد إلا فى المختلط والأرض التى اشتراها الذمى، وإن كان لا يبعد وجوب خمسـين فى المختلط، لأن أحدهما ليس إلا لأجل إخراج الحرام تعبـداً فتبقى الفائده بلا خمس، وهذا بخلاف مثل المعدن فإنه قد أخرج من نفس هذا المال خمس الفائده، واتحاد الحكم فى الزكاه والخمس من كل الجهات لا دليل عليه.

وعلى هذا فما ذكره المصنف هو المتعين، وإن كان فى بعض الأدله التى ذكر له نظر.

ص:٣٧٢

مسأله ۸۳ کسب المرأه فی بیت زوجها

(مسأله ۸۳): المرأه التی تکتسب فی بیت زوجها ویتحمل زوجها مؤنتها یجب علیها خمس ما حصل لها من غیر اعتبار إخراج المؤنه إذ هی علی زوجها إلا أن لا یتحمل.

{مسأله ۸۳: المرأه التی تکتسب فی بیت زوجها ویتحمل زوجها مؤنتها} وکذلک سائر النساء اللاتی یتحمل أحد مؤنتهن، واجباً کان التحمل أم لا {یجب علیها خمس ما حصل لها من غیر اعتبار إخراج المؤنه إذ هی علی زوجها}, الأولی تعلیل الحکم بأنها لا مؤنه لها فی مالها {إلا أن لا یتحمل} الزوج أو غیره وأنفقت هی فالقدر المنفق یستثنی من الخمس والباقی یجب فیه، وقد سبق الوجه فی کل ذلک فلاحاجه إلی التکرار.

ص:۳۷۳

مسأله ۸۴ عدم اشتراط التكليف و الحريه فى الكنز

(مسأله ۸۴): الظاهر عدم اشتراط التكليف والحريه فى الكنز والغوص والمعدن والحلال المختلط بالحرام والأرض التى يشتريها الذمى من المسلم، فيتعلق بها الخمس ويجب على الولى والسيد إخراجه،

{مسأله ۸۴: الظاهر عدم اشتراط التكليف والحريه فى الكنز والغوص والمعدن والحلال المختلط بالحرام والأرض الذى يشتريها الذمى من المسلم فيتعلق بها الخمس} بشروطه {ويجب على الولى والسيد إخراجه} كما صرح به غير واحد، بل لعله المشهور، بل ادعى الإجماع فى بعض المذكورات، كما يظهر لمن راجع الجواهر ومنتهى المقاصد وغيرهما.

والعمده فى دليل ذلك: إطلاق الأدله الشامله للبالغ وغيره، والحر والعبد والعاقل والمجنون والرجل والمرأه، لكن من المعلوم اشتراط تعلق الخمس بالعبد بالقول بأنه يملك، كما أشار إليه المصباح وغيره، إذ لو قلنا بعدم ملكه لا معنى لتعلق الخمس به.

خلافاً للمستند فإنه اعتبر التكليف والحريه فى غير الكنز والمعدن والغوص، واستدل بصحيح زراره ومحمد بن مسلم أنهما قالا: «ليس على مال اليتيم فى الدين والمال الصامت شيء، فأما الغلات فعليها الصدقه واجبه»((۱)).

وصحيح ابن سنان، عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: «ليس فى مال المملوك شيء ولو كان ألف ألف، ولو احتاج لم يعط من الزكاه شيئاً»((۲)). بناءً على عدم اختصاص لفظ «الشيء» بالزكاه.

كما أنه أشكل غير واحد فى أرض الذمى التى اشتراها من مسلم، لأن وجه الخمس فيها الروايه المشتمله على لفظه «على»

۱- الوسائل: ج۶ ص۵۴ باب ۱ من أبواب من تجب عليه الزكاه ومن لا تجب عليه ح۲

۲- الوسائل: ج۶ ص۵۹ باب ۴ من أبواب من تجب عليه الزكاه ومن لا تجب عليه ح۱

وفی تعلقه بأرباح مکاسب الطفل إشکال، والأحوط إخراجه بعد بلوغه.

الظاهره فی التکلیف المسلوب عن غیر البالغ، وکذلک فی الحلال المختلط، کما أشکل کثیر فی ثبوت الخمس فی أرباح تجارات الطفل حتی قال المصنف:

{وفی تعلقه بأرباح مکاسب الطفل إشکال، والأحوط إخراجه بعد بلوغه} لأنه تکلیف، ولا تکلیف علی القاصر.

ومحصل ما استدل به المثبتون لثبوت الخمس فی جمیع الأقسام أو بعضها أمور:

الأول: الإجماع المدعی فی الجمله بعد عدم القول بالفصل وشذوذ القائل بالخلاف.

الثانی: إطلاق الأدله.

الثالث: قاعده الاحتیاط.

کما أن محصل الدلیل علی العدم مطلقاً أو فی الجمله، أمور:

الأول: البراءه لدی الشک بعد عدم استقامه الأدله المذکوره، إذ الإجماع محصله غیر حاصل، ومنقوله منظور فیه، بل لو کان محصلاً أیضاً لم یفد بعد کونه محتمل الاستناد، المشهور لدی المتأخرین عدم حجیته. وإطلاق الأدله لا یشمل الطفل لأدله رفع القلم، والقول باختصاص الرفع بالأحکام التکلیفیه دون الوضعیه غیر تام، إذ یرد علیه:

أولا: إنه یستشکل فی انقسام الحکم إلی هذین القسمین، کما أشکل علیه الشیخ فی الرسائل وغیره فی غیره.

وثانیاً: إنه علی فرض الانقسام یکون دلیل رفع القلم حاکماً، إذ الظاهر منه أن حال الطفل والمجنون بعد الشریعه کحالهما قبل الشریعه إلا فیما استثنی. وقد أوضحنا الکلام حول ذلک فی کتاب الزکاه فراجع، والاحتیاط لا مجال له بعد حکومه البراءه علیه.

الثانی: وجود لفظه «علی» فی بعض الأخبار الظاهره فی

التكليف.

وفيه أولاً: إنه لو قيل بهذا الظهور لزم عدم الفرق بين كثير من الأقسام لوجود هذه اللفظه فى غير واحد منها.

وثانياً: إن الغالب فى موارد استعمال هذه اللفظه مجرد الثبوت والاستقرار، نحو عليه دين و«على اليد ما أخذت».

الثالث: استواء الخمس للزكاه بأدله البدليه، فكما أنه لا زكاه على مال الطفل والعبد فى الجمله، كذلك لا خمس على مالهما. وفيه: إن أدله البدليه لا تشمل كل شىء كما قرر فى محله.

الرابع: الخبران اللذان استدل بهما المستند. وفيه: إن الظاهر منهما بقرينه ذيلهما كونهما فى بيان حكم الزكاه، فلا إطلاق لهما بحيث يشملان الخمس.

أما إشكال المامقانى فى الخبر الأول بأنه فتوى زراره ومحمد بن مسلم، ففيه ما لا يخفى.

هذا والأقرب فى النظر عدم الخمس مطلقاً فى مالهما إلا فى الحلال المختلط، أما المستثنى منه فلما عرفت من المناقشه فى أدله الموجبين وحكومه دليل رفع القلم. وأما المستثنى فلأن تخميس الحلال المختلط لأجل التخلص من الحرام الموجود فيه، فهو من قبيل ضمان أموال الناس الثابت فى المال بالنص والإجماع من غير فرق بين المكلف وغيره.

ولو لا هذه المناسبه المغروسه فى الذهن لم نقل بالخمس فى مالهما بالنسبه إلى الحلال المختلط، وإنما كنا نقول بإجراء أحكام مجهول المالك للقاعده الأوليه.

وإن شئت قلت: إن الخمس فى الحلال المختلط إخراج بدل مال الغير الذى يجب أن يخرج، كاملاً كان أو غير كامل، وأما العبد فحيث

قلنا بملكه لزم القول بوجوب جميع أقسام الخمس عليه.

بقى فى المقام شىء، وهو أنه لو لم تخمس الغنيمه المعطاه للطفل، فالظاهر وجوبه على الولى وعليهما إذا كملا بالبلوغ والعقل، وذلك لأن ظاهر الأدله أن أربعه أقسام الغنيمه للذين يقسم عليهم، أما الخمس فهو ليس لهم من الأول، فليس التكليف متوجهاً إلى الآخذين حتى يقال إن الطفل والمجنون لا تكليف لهما.

ثم لو قلنا بعدم تعلق الخمس بمالهما كان اللازم أن نقول: إن ما يعتبر فى خمسه الحول كأرباح المكاسب، يشترط فيه البلوغ والعقل طول الحول، فمن حين بلغ الطفل يحسب أول سنته، والمجنون فى بعض الحول لا خمس عليه لانقطاع السنه.

وما لا يعتبر فيه الحول كالغوص والمعدن وما أشبه، يشترط فيه الكمال حال التعلق، فإن أخرج المعدن حال الطفوله أو الجنون لم يتعلق، وإن أخرجه حال البلوغ والإفاقه تعلق، والله العالم.

ص:٣٧٧

فصل فی قسمه الخمس ومستحقه

مسأله ۱ قسمه الخمس وتعلقه

(مسأله ۱): یقسم الخمس سته أسهم علی الأصح:

{فصل

فی قسمه الخمس ومستحقه}

{مسأله ۱: یقسم الخمس سته أسهم علی الأصح} کما هو المشهور شهره عظیمه، بل عن جماعه من الأعاظم دعوی کونه مذهب الأصحاب، وعن الأمالی أنه من دین الإمامیه الذی یجب الاقرار به، وعن السید المرتضی والغنیه وغیرهما دعوی الإجماع علیه صریحاً.

خلافاً لبعض حیث ذکر أنه یقسم خمسه أقسام بحذف سهم الله تعالی، ولم یعرف قائله فإنه وإن نسب إلی ابن الجنید إلا أن المحکی عن المختلف خلافه، وأنه وافق المشهور. نعم مال إلی ذلک فی المدارک.

ویدل علی المشهور أمران:

الأول: الآیه الکریمه وهی قوله سبحانه: (وَاعْلَمُوا أَنَّما غَنِمْتُمْ مِنْ شَیْ ءٍ فإن لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِی الْقُرْبی وَالْیَتامی وَالْمَساکینِ وَابْنِ السَّبیلِ)((۱))، فإنها صریحه فی التقسیم سته أقسام، وحیث تقدم إن

۱- سوره الأنفال: الآیه ۴۱

المراد بـالغنيمه مطلق الفائده كـانت الآيه شـامله لجميع أقسـام الخمس، ولو قيـل إن خمس أرض الـذمى ليس مشـمولا للآيه كالحلال المختلط يكون وجه الإلحاق عدم القول بالفصل.

الثانى: متواتر الروايـات، كخبر ابن بكير، عن بعض أصـحابنا، عن أحـدهما (عليهمـا السـلام) فى قـول الله تعـالى: (وَاعْلَمُوا أَنَّما غَنِمْتُمْ((١)) الآيه، قـال: «خمس الله للإمـام، وخمس الرسول للإمـام، وخمس ذوى القربى لقرابه الرسول الإمـام، واليتامى يتامى الرسول، والمساكين منهم، وأبناء السبيل منهم، فلا يخرج منهم إلى غيرهم»((٢)).

وصـحيح ابن مسـكان، عن زكريا بن مالك الجعفى، عن أبى عبد الله (عليه السـلام) عن قول الله عز وجل: (وَاعْلَمُوا أَنَّما غَنِمْتُمْ(((٣)) الآيه، فقـال: «أما خمس الله عز وجل فللرسول يضـعه فى سبيل الله، وأما خمس الرسول فلأقاربه، وخمس ذوى القربى فهم أقربـاؤه وحـدها، واليتـامى يتـامى أهـل بيته، فجعـل هـذه الأربعه أسـهم فيهم، وأما المساكين وابن السبيل فقـد عرفت أنا لا نأكل الصدقه ولا تحل لنا فهى للمساكين وأبناء السبيل».((٤))

ومرسل حماد بن عيسى، عن العبد الصالح (عليه السلام): «ويقسم

١- سوره الأنفال: الآيه ٤١

٢- الوسائل: ج۶ ص٣۵۶ باب ١ من أبواب قسمه الخمس ح٢

٣- سوره الأنفال: الآيه ٤١

٤- الوسائل: ج۶ ص٣۵۵ باب ١ من أبواب قسمه الخمس ح١

بينهم الخمس على سته أسهم: سهم لله، وسهم لرسول الله (صلى الله عليه وآله)، وسهم لذى القربى، وسهم لليتامى، وسهم للمساكين، وسهم لأبناء السبيل».((۱))

ومرفوعه أحمد بن محمد: «فأما الخمس فينقسم على سته أسهم»((۲)) _

إلى غيرها مما هو مذكور فى هذا الباب من الوسائل والمستدرک فراجع.

استدل القائل بتقسيم الخمس خمسه أقسام بأمرين:

الأول: إن ذكر اسم الله سبحانه فى الآيه الكريمه من باب التبرک والتيمن والافتتاح، لا من باب أن له تعالى قسماً، فهو من قبيل «والله ورسوله أحق أن يرضوه». وفيه: إن ذلک خلاف الظاهر لا يصار إليه إلا بدليل مفقود فى المقام، بل الدليل على خلافه، كما عرفت فى تفسير الآيه.

الثاني: صحيحه ربعى بن جارود، عن أبى عبد الله (عليه السلام(قال: «كان رسول الله (صلى الله عليه وآله) إذا أتاه المغنم أخذ صفوه وكان ذلک له، ثم يقسم ما بقى خمسه أقسام ويأخذ خمسه، ثم يقسم أربعه أخماس بين الناس الذين قاتلوا عليه، ثم قسم الخمس الذى أخذه خمسه أخماس، يأخذ خمس الله عز وجل لنفسه، ثم يقسم الأربعه أخماس بين ذوى القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل، يعطى كل واحد منهم حقاً، وكذلک الإمام يأخذ كما يأخذ الرسول».((۳))

۱- الوسائل: ج۶ ص۳۵۸ باب ۱ من أبواب قسمه الخمس ح۸
۲- الوسائل: ج۶ ص۳۵۹ باب ۱ من أبواب قسمه الخمس ح۹
۳- الوسائل: ج۶ ص۳۵۶ باب ۱ من أبواب قسمه الخمس ح۳

سهم لله سبحانه، وسهم للنبی (صلی الله علیه وآله وسلم)، وسهم للإمام (علیه السلام)،

وخبر مفضل، عن الصادق (علیه السلام) الذی رواه فی المستدرک، وفیه: «فقسم الخمس خمسه أقسام» إلی أن قال: «فما کان لله فهو لرسوله، وما کان لرسوله فهو لذی القربی ونحن ذو القربی»((١))_ الحدیث.

وفیه: إن الصحیحه تدل علی إسقاط حق الرسول لا حق الله، وهذا مما لایقول به أحد، والخبر ذیله مناف لصدره للتصریح بسهم الرسول فلا بد أن یراد منهما جعل الحقین للرسول ابتداءً، إذ لا مصرف خاص لحق الله تعالی، علی أن الصحیحه تحتمل التقیه، لأن مذهب أبی حنیفه إسقاط حق الرسول، بل فی منتهی المقاصد إنه موافق لأکثر العامه ومنهم أبو حنیفه والشافعی، بل فی کنز العرفان إن علیه اتفاق علماء الجمهور، مضافاً إلی أنه لو وقع التعارض بین الخبرین کان اللازم الأخذ بالأول لإعراض الأصحاب عن الثانی.

وعلیه فالمشهور هو الأصح کما ذکره المصنف.

ف_ {سهم لله سبحانه} قد أدخل نفسه تشریفاً لأصحاب الخمس، کما أنه تعالی ذکر أنه هو الذی یأخذ الصدقات تحریضاً للمعطین {وسهم للنبی (صلی الله علیه وآله)، وسهم للإمام (علیه السلام)} وهو المراد بذی القربی کما فی الأحادیث المتواتره التی تقدم بعضها، کقول أحدهما (علیهما السلام) فی مرسل ابن بکیر: «وخمس ذوی القربی لقرابه الرسول الإمام».((٢))

وقول أمیر المؤمنین (علیه السلام) فی خبر سلیم بن قیس: «نحن والله

١- مستدرک الوسائل: ج١ ص٥٥٣ باب ١ من أبواب قسمه الخمس ح١٠

٢- الوسائل: ج۶ ص٣٥۶ باب ١ من أبواب قسمه الخمس ح٢

الذی عنی الله بذی القربی والذین قرنهم الله بنفسه برسوله».((۱))

وقول العبد الصالح (علیه السلام) فی مرسل حماد: «وله ثلاثه أسهم، سهمان وراثه وسهم مقسوم له من الله، فله نصف الخمس کملا».((۲))

وقول الصادق (علیه السلام) فی مرسل إسحاق: «وسهم لذی القربی وهو لنا»((۳))، إلی غیرها من الأخبار الکثیره.

مضافاً إلی أنه بعد ما ثبت أن الیتامی والمساکین وابن السبیل من الساده بالأخبار والإجماع لم یبق من ذی القربی إلا الإمام، وإلا کان ذکرهم تأکیداً وزیاده، ومن المعلوم أن مقتضی القاعده التأسیس لا التأکید.

أما الذی تمسک به المعتبر والمختلف من أن ذی القربی فی الآیه مفرد فلا یشمل إلا الواحد، ففیه: إن الظاهر منه الجنس، اللهم إلا أن یقال بأن أفراده مع الإتیان بما بعده جمعاً یدل علی عنایه خاصه بالأفراد، ولیس ذلک إلا جهه وحده صاحب هذا القسم. ویرد علیه الإتیان بابن السبیل أیضاً بلفظ المفرد، فتأمل.

وکیف کان، فهذا القول هو المشهور الذی ادعی الشهره علیه کل من المختلف والتنقیح والمدارک والذخیره والکفایه والمستند وغیرها، بل عن الانتصار والمسائل الموصلیه للسید ومجمع البیان الإجماع علیه، وقریب من الإجماع عن الشیخ والکنز ومجمع البحرین علی ما حکی عن

۱- الوسائل: ج۶ ص۳۵۷ باب ۱ من أبواب قسمه الخمس ح۷
۲- الوسائل: ج۶ ص۳۵۸ باب ۱ من أبواب قسمه الخمس ح۸
۳- الوسائل: ج۶ ص۳۶۲ باب ۱ من أبواب قسمه الخمس ح۱۹

وهذه الثلاثه الآن لصاحب الزمان أرواحنا له الفداء

بعضهم، وفی الحدائق: اتفقت علیه کلمه أصحابنا.

خلافاً للإسکافی، فإنه ذهب إلی أن المراد به مطلق قرابه الرسول.

والظریف ما ذهب إلیه بعض علماء السنه المعاصرین من أن المراد مطلق قریب الإنسان، وهذا محجوج بالنص والإجماع کما لا یخفی.

أما الإسکافی فقد استدل له بإطلاق ذی القربی وصحیح الربعی المتقدم: «ثم یقسم الأربعه أخماس بین ذوی القربی»((۱))، وخبر زکریا: «وخمس ذوی القربی فهم أقرباؤه وحده».((۲))

وفی الکل ما لا یخفی، إذ الإطلاق مقید بالأخبار التی عرفتها، وصحیحه الربعی حکایه عمل الرسول (صلی الله علیه وآله)، والظاهر أنه کان برضی الإمام، کما دل علی ذلک الأخبار الداله علی أنه (صلی الله علیه وآله) استرضی من الإمام فی خمسه ثم قال (صلی الله علیه وآله): «ماتصدق أحد أفضل من صدقتک»((۳)).

وخبر زکریا لا دلاله فیه علی مطلوبه، إذ الجمع بینه وبین الأخبار المتقدمه یکون بحمله علی الأقرباء فی الأزمان المتعدده باعتبار مجموع الأئمه الطاهرین (علیهم السلام). وأشکل علی هذا الخبر فی الحدائق بأنه مشتمل علی جمله أمور مخالفه للأخبار وأقوال الفقهاء، فهو ساقط عن الاعتبار فراجع.

{وهذه الثلاثه} الأسهم: سهم الله وسهم رسوله وسهم الإمام {الآن} فی زماننا {لصاحب الزمان} الإمام المهدی المنتظر {أرواحنا له الفداء}

۱- الوسائل: ج۶ ص۳۵۶ باب ۱ من أبواب قسمه الخمس ح۳
۲- الوسائل: ج۶ ص۳۵۵ باب ۱ من أبواب قسمه الخمس ح۱
۳- الوسائل: ج۶ ص۳۸۵ باب ۴ من أبواب الأنفال ح۲۰

وعجل الله تعالى فرجه، وثلاثه للأيتام والمساكين وأبناء السبيل،

وعجل الله تعالى فرجه} نصاً وإجماعاً، كصحيح ابن أبى نصر، عن الرضا (عليه السلام) قال: فما كان لله فلمن هو؟ فقال: «لرسول الله (صلى الله عليه وآله)، وما كان لرسول الله فهو للإمام».((۱))

ومرفوعه أحمد بن محمد: «فالذى لله فلرسول الله، فرسول الله أحق به فهو له خاصه، والذى للرسول هو لذى القربى والحجه فى زمانه فالنصف له خاصه».((۲))

وخبر عمران، عن موسى بن جعفر (عليه السلام): «ما كان لله فهو لرسوله، وما كان لرسوله فهو لنا».((۳))

إلى غيرها من الأخبار الكثيره.

أما الأقوال فلا خلاف فى ذلک كما يجدها الراغب فى المستند والحدائق والجواهر وغيرها.

{وثلاثه للأيتام والمساكين وأبناء السبيل} بلا خلاف ولا إشكال، ويدل عليه الكتاب والسنه والإجماع، بل العقل أيضاً فى الجمله.

ولا يخفى أن المراد بالمسكين هنا أعم من المراد به فى آيه الزكاه، وقد اشتهر أن الفقراء والمساكين كالظرف والجار والمجرور، متى اجتمعا افترقا ومتى افترقا اجتمعا، فليس المراد بالمسكين هنا خاص الفقير الشديد الفقر.

ويشترط فى الأصناف الثلاثه السياده للأخبار والإجماع، وبعدهما لا مجال لأن يقال: كيف شرع هذا التشريع والحال أنه لم يكن فى وقته من الساده مسكين وابن سبيل أو يتيم، إذ التشريعات لا تختص بزمان التشريع كما لا يخفى، نعم الآيه بنفسها لا تدل على الاختصاص، كما أنه لا فائده مهمه فى تحقيق المراد باليتيم وأنه أعم ممن ماتت أمه

۱- الوسائل: ج۶ ص۳۵۷ باب ۱ من أبواب قسمه الخمس ح۶
۲- الوسائل: ج۶ ص۳۵۹ باب ۱ من أبواب قسمه الخمس ح۹
۳- الوسائل: ج۶ ص۳۶۰ باب ۱ من أبواب قسمه الخمس ح۱۱

ویشترط فی الثلاثه الأخیره الإیمان

أم یختص بمن مات أبوه بعد وضوح إعطاء الصنفین لدی اجتماع الشرائط.

{ویشترط فی الثلاثه الأخیره الإیمان} بمعنی الإسلام وکونهم اثنی عشریاً، والإیمان بالنسبه إلی الیتیم غیر المدرک بمعنی إیمان أبویه.

وهل یکفی إیمان الأبوین فی المدرک وإن انحرف هو، أم یشترط إیمانه عند الإدراک وإن لم یبلغ؟

وهکذا هل یکفی إیمانه هو مع عدم إیمان أبویه؟

احتمالان، وإن کان الظاهر عدم کفایه إیمان أبویه فی الأول، وکفایه إیمان نفسه فی الثانی.

وکیف کان، فیدل علی اشتراط الإیمان فی الثلاثه _ بالإضافه إلی أنه المشهور، بل فی الجواهر لا أجد فیه خلافاً محققاً، بل عن الغنیه والمختلف الإجماع علیه، أمور:

الأول: قاعده الاشتغال.

الثانی: إن الخمس کرامه وموده، کما فی مرسل حماد وغیره، فلا یستحقها غیر المؤمن لکونه مستحقا للکبت والإذلال کما قال سبحانه:(کُبِتُوا کَما کُبِتَ الَّذینَ مِنْ قَبْلِهِمْ((1))، وقال:(لا تَجِدُ قَوْماً یُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْیَوْمِ الْآخِرِ یُوادُّونَ مَنْ حَادَّ اللَّهَ وَرَسُولَهُ(((2)).

الثالث: إنه عوض عن الزکاه المعتبر فیها الإیمان إجماعاً کما فی المدارک وغیره.

الرابع: ما دل علی أن الله حرم أموالهم وأموال شیعتهم علی عدوهم، وغیر المؤمن عدو لهم کما لا یخفی.

ومع ذلک فقد تردد المحقق فی المعتبر فی الاشتراط، وکأنه لإطلاق الأدله التی لا مجال معها للاشتغال.

1- سوره المجادله: الآیه 5

2- سوره المجادله: الآیه 22

وفی الأیتام الفقر،

أمـا مسـأله المواده فلاـ دلیـل علی حرمه کل مواده للکافر، بل لکل کبـد حراء أجر، وفی الآیه الکریمه: (وَإِنْ جاهَـداکَ عَلی أَنْ تُشْرِکَ بی مَا لَیْسَ لَکَ بِهِ عِلْمٌ فَلا تُطِعْهُما وَصاحِبْهُما فِی الدُّنْیا مَعْرُوفاً).((۱))

وما دل علی أنه عوض الزکاه لم یدل علی العوضیه فی کل الجهات والمزایا.

وتحریم أموالهم وأموال شیعتهم علی عـدوهم أولاًـ: أخص من المـدعی، إذ لاـ یلاـزم عـدم الإیمـان حـتی قصوراً بـل وتقصـیراً العداوه، فکثیراً ما یکون غیر المؤمن من أکبر الأصدقاء، کما فی الصابی والشریف الرضی وکذلک غیرهما.

وثانیاً: إن الخمس لیس أموالهم وأموال شیعتهم، وکأنه لذلک أیضاً تأمل المستمسک فی آخر کلامه.

لکنه مع ذلک فلا ریب أن اعتبار الإیمان لو لم یکن أقوی فهو أحوط، للشک فی الإطلاق من هـذه الناحیه، فالاشـتغال کاف فی الاشتراط کما فی الجواهر وغیره، وما أورده علیه المصباح لیس بوارد کما لا یخفی.

{و} یشترط {فی الأیتـام الفقر} بعـد وضوح أنه لاـ یشترط فی الإمـام الـذی له الأقسـام الثلاـثه ذلک، لإطلاق النص کالإجماع، ومعلومیه أن العله فیه لیس الفقر وإنما الرئاسه الإلهیه.

أما اشتراط الفقر فی الأیتام فقـد اختلف فیه: فالمشـهور کما فی الجواهر وغیره اشتراط الفقر فیهم، خلافاً للمحکی عن الشـیخ فی المبسوط والحلی وبعض آخر حیث لم یشترطوا ذلک.

حجه المشهور: إطلاق ما دل علی أن الخمس بدل الزکاه بعد

۱- سوره لقمان: الآیه ۱۵

معلوميه اشتراط الفقر فی آخذ الزکاه من غیر جهه العمل والتألیف والسبیل لله، وقاعده الاشتغال، وأنه لو کان للیتیم أب غنی لم یستحق فغناه أولی بسببیه عدم الاستحقاق فی حال یتمه، وما دل علی أن الإمام یعطی الأصناف حسب حاجتهم، کمرسل حماد: «یقسم بینهم علی الکتاب والسنه ما یستغنون فی سنتهم، فإن فضل عنهم شیء فهو للوالی، فإن عجز أو نقص عن استغنائهم کان علی الوالی أن ینفق من عنده بقدر ما یستغنون به»((۱)).

ومرفوع أحمد بن محمد: «فهو یعطیهم علی قدر کفایتهم، فإن فضل شیء فهو له، وإن نقص عنهم ولم یکفهم أتمهم له من عنده»((۲)).

واحتج لغیر المشهور _ بعد الإشکال فی الأدله الأربعه، لعدم إطلاق یدل علی التساوی بین الخمس والزکاه فی جمیع الأمور، وتحکیم البراءه لدی الشک علی الاشتغال، وعدم الأولویه القطعیه، وعدم صحه سند الخبرین _ بإطلاق الأدله الداله علی إعطاء الیتیم من الزکاه، وخصوص ما دل علی المقابله بین الیتیم والمسکین فی الآیه الکریمه.

أقول: أما الإشکال فی الثلاثه الأول من أدله المشهور ففی محله، وأما الإشکال فی الخبرین ففیه إن عدم صحه السند لا یوجب سقوطهما عن الحجیه بعد اعتماد المشهور علیهما مما یکفی مثله فی الاعتماد، خصوصاً وأن الأصل فی تشریع الخمس والزکاه کما یظهر من الأخبار رفع الحاجه وسد العوز، وإنما خرجت بعض الموارد لدلیل خارجی، بل یمکن أن

۱- الوسائل: ج۶ ص۳۵۸ ۳۵۹ باب ۱ من أبواب قسمه الخمس ح۸

۲- الوسائل: ج۶ ص۳۵۹ باب ۱ من أبواب قسمه الخمس ح۸

وفى أبناء السبيل الحاجه فى بلد التسليم وإن كان غنياً فى بلده.

يقال: بعدم الخروج أيضاً، فإن تلك الموارد أيضاً لمصلحه الحاجه الاجتماعيه وإن لم تكن حاجه شخصيه.

وأضعف من الإشكال فى سند الخبرين الإشكال فى دلالتهما بأن الإمام يعطى الأصناف بقدر كفايتهم لمؤنه سنتهم وإن كانوا أغنياء، فلا يدلان على لزوم الفقر فى الأصناف، وحيث يصح الاعتماد على الخبرين سنداً ودلالهً لا مجال لتمسك غير المشهور بإطلاق أدله اليتيم، كما لا مجال للتمسك بظاهر المقابله بين اليتيم والمسكين فى الآيه الكريمه، إذ المقابله باعتبار الاختلاف فى البلوغ وعدمه مع فقد الأب.

والظاهر أن اليتيم الذى له مال لكنه لا يتمكن من التوصل إليه حاله حال سائر الأيتام الفقراء فى الأخذ من الخمس إذا لم يمكن إقراضه والاحتساب على ماله، للإطلاق بعد عدم دلاله الخبرين على خروجه.

{و} هل يشترط فى الأيتام إيمان الأبوين، أو إيمانهم بأنفسهم عند شعورهم، أو كونهم بحيث لا ينشؤون على غير الإيمان وإن كان أهلهم غير مؤمنين، كيتيم يربى على أيدى خاله أو عمه المؤمن وإن كان أبواه مخالفين، أو لا يشترط الإيمان مطلقاً؟ احتمالات، والإطلاق محكم فى مورد الشك، وإن كان الظاهر عدم صحه الاحتمال الأخير، أى عدم اشتراط الإيمان مطلقا.

{و} يشترط {فى أبناء السبيل الحاجه فى بلد التسليم، وإن كان غنياً فى بلده} كما هو المشهور، بل لا يبعد الإجماع عليه، فلا يمنع من الإعطاء إذا كان فى بلده غنياً، وذلك لإطلاق الأدله بل ظهور ابن السبيل فى ذلك.

ص:٣٨٨

ولا فرق بين أن يكون سفره فى طاعه أو معصيه

وهل يعطى لابن سبيل ليس محتاجاً فى سفره كالأغنياء الذين يسافرون؟ ظاهر المشهور العدم، لظهور ابن السبيل فى الفقير فى بلد التسليم، وللخبرين السابقين، وأصاله الاشتغال، والحكمه فى جعل الخمس والزكاه، خلافاً لما ربما يحكى عن السرائر، بل فى منتهى المقاصد ظاهر إطلاق غير واحد من عدم اشتراط الفقير فى بلد التسليم، لإطلاق ابن السبيل على غير الفقير أيضاً، ومقابلته فى الآيه بالمسكين، والبراءه من اشتراط الفقر فيه، ولا يخفى ما فى الكل.

ثم إنه حيث تقدم الكلام فى باب الزكاه حول موضوع ابن السبيل وأنه هل يشترط عجزه عن الاستدانه فى الاستحقاق وعدمه إلى غيرهما من الفروع لم نتعرض لها هنا، لاتحاد البابين فى هذه الأحكام.

{ولا فرق بين أن يكون سفره فى طاعه أو معصيه} فى أخذه من الخمس لإطلاق الأدله، فحال العاصى بسفره حال الفقير الذى صرف أمواله فى الحرام ثم افتقر.

خلافاً لمن اشترط الطاعه للانصراف، وأن الخمس كرامه فلا يستحقه العاصى، وأدله البدليه للزكاه التى لا تعطى للعاصى بسفره، والاشتغال، وأنه لو قلنا بذلك للإطلاق لزم القول به فيما إذا كان عاصياً فى رجوعه أيضاً، كالذى سافر للسرقه أو للقتل ويأتى بذلك فى ذهابه وإيابه.

وفى الكل ما لا يخفى، إذ الانصراف غير متيقن، والكرامه إنما هى لجهه السياده الموجوده حتى فى العاصى، ولا دليل على البدليه فى كل الجهات، والاشتغال محكوم، وعدم التلازم بين القول بإعطائه لمن عصى فى سفره جائياً وبين القول بإعطاء العاصى مطلقاً الشامل للفرد الممثل

ولا يعتبر فى المستحقين العداله، وإن كان الأولى ملاحظه المرجحات،

به. وقد تقدم الكلام حول ذلک فى باب الزکاه فراجع.

{ولا يعتبر فى المستحقين} من المساكين وأبناه السبيل {العداله} كما هو المشهور الذى صرح به جماعه كثيره، بل فى منتهى المقاصد لا خلاف فيه ينقل ولا إشكال يحتمل، بل عن المدارک أنه مذهب الأصحاب لا أعلم فيه مخالفاً.

خلافاً لما يظهر من الشرائع، وصريح المهذب من وجود المخالف المشترط للعداله.

استدل للقائلين بعدم الاشتراط بالإطلاق المعتضد بالسيره المستمره حيث يعطون الخمس لمن لم تحرز عدالته، وخبر أحمد بن إسحاق الطويل حيث منع بعض الساده عن الحقوق لأنه رآه شرب الخمر فاعترض عليه الإمام (عليه السلام). ولو شک كان البراءه عن الاشتراط محكماً.

واستدل لمن قال بالاشتراط بالاشتغال، وأن الخمس بدل الزكاه التى يعتبر فيها العداله، والظواهر الناهيه عن معونه الفساق والعصاه.

وفى الكل ما لا يخفى، إذ الاشتغال لا مجال له بعد الإطلاقات، ولا دليل يعتد به على الاشتراط فى الزكاه كما عرفت، فكيف بالخمس الذى لا دليل على البدليه فى جميع الجهات، وما دل على المنع عن معونه الفساق ظاهره الإعانه فى فسقهم لا مطلقاً.

{وإن كان الأولى ملاحظه المرجحات} فيقدم فى الإعطاء الأحب إلى الله سبحانه علماً أو عملًا أو قرابهً، لأن فى ذلک الجمع بين إعطاء الخمس والعمل بما دل على إكرام ذى المرجح، فالأولويه ليست لأجل الخمس بل لأجل وجود المرجح الخارجى.

ص:٣٩٠

والأولى أن لا يعطى لمرتكبى الكبائر خصوصاً مع التجاهر، بل يقوى عدم الجواز إذا كان فى الدفع إعانه على الإثم، وسيما إذا كان فى المنع الردع عنه، ومستضعف كل فرقه ملحق بها.

{والأولى أن لا يعطى لمرتكبى الكبائر} لما عرفت من احتمال اختصاص الخمس بالعدول {خصوصاً مع التجاهر} لما دل على مذمه المتجاهرين {بل يقوى عدم الجواز إذا كان فى الدفع إعانه على الإثم} كما لو كان يشرب الخمر بالخمس، وذلك لما دل على حرمه الإعانه على الإثم الشامل للمقام.

ولو دفع والحال هذه لم يكف، لما دل على أن النهى فى العباده يوجب الفساد {ولا سيما إذا كان فى المنع الردع عنه} لأنه داخل حينئذ فى عنوان ثان، وهو ملاك النهى عن المنكر.

{ومستضعف كل فرقه ملحق بها} لصدق اسم تلك الفرقه عليه فيشمله مايشملها، فتأمل.

ص:٣٩١

مسأله ۲ البسط على الأصناف

(مسأله ۲): لا يجب البسط على الأصناف.

{مسأله ۲: لا يجب البسط على الأصناف} فيجوز إعطاء نصف الخمس لصنف واحد كالمساكين، أو صنفين دون الصنف الآخر، على المشهور كما فى الحدائق والجواهر وغيرهما، خلافاً للشيخ فى المبسوط والحلبى، واحتياط التنقيح، وميل الذخيره والحدائق، وبعض آخر حيث أوجبوا البسط فلا يجوز حرمان طائفه.

استدل للمشهور: بأصاله البراءه من لزوم الاستيعاب، فإن المتيقن لزوم الإيصال إلى هؤلاء، أما خصوصيه البسط فهى أمر زائد إذا شك فيه كان الأصل عدمه.

وبالسيره المستمره بين العلماء وغيرهم فى عدم البسط خصوصاً وابن السبيل نادر.

وبصحيح البزنطى، عن الرضا (عليه السلام) قال: سئل عن قول الله عز وجل:(وَاعْلَمُوا أَنَّما غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فإن لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبى((۱)) فقيل له: فما كان لله فلمن هو؟ فقال: «لرسول الله (صلى الله عليه وآله)، وما كان لرسول الله فهو للإمام». فقيل له: أفرأيت إن كان صنف من الأصناف أكثر وصنف أقل ما يصنع به؟ قال: «ذاك إلى الإمام، أرأيت رسول الله (صلى الله عليه وآله) كيف يصنع، أليس إنما كان يعطى على ما يرى، كذلك الإمام».((۲))

وأيد هذه الأدله بأن النصف قد يكون قليلاً غير قابل للاستيعاب، ففى غيره أيضاً يلزم القول بعدمه لعدم القول بالفصل.

وبأن الغالب عدم وجود صنف كابن السبيل خصوصاً فى القرى والأرياف، فيلزم

۱- سوره الأنفال: الآيه ۴۱

۲- الوسائل: ج۶ ص۳۶۲ باب ۲ من أبواب ما يجب فيه الخمس ح۱

تعطیل حصته أو حمله إلی غیر البلد مما لا یعتبر قطعاً.

وبظاهر الکتاب حیث إن المستفاد منه کون المذکورات من باب المصرف لا لزوم البسط.

ونوقش فی الکل: أما فی الأصل بالاشتغال، إذ الأمر دائر بین التعیین والتخییر، وأما السیره فلعلها مستنده إلی الأدله المذکوره. والإجماع المحتمل الاستناد لیس بحجه فکیف بالسیره. وأما الصحیحه إذ ظاهرها السؤال عن لزوم مساواه السهام وعدمه لا جواز الحرمان وعدمه، مع أن موردها صوره اختلاف أفراد ذوی السهام کثره وقله لا مطلقا، مضافاً إلی أن إیکال الأمر إلی الإمام لا یرتبط بحکم غیره، إذ هو أبصر بالأمور والمصالح وعلیه النقیصه وله الزیاده، فله أیضاً ملاحظه المصلحه، أما التأییدات فلا یخفی ما فیها.

واستدل لغیر المشهور بالاشتغال، إذ الاستیعاب یکفی قطعاً فما عداه یحتاج إلی دلیل مفقود فی المقام.

وبظاهر الآیه والروایات، فإنه لو قال المولی هذا لزید وعمرو، فهم منه عرفاً أنه بینهما، لا جواز اختصاص أحدهما به.

وبأن الاستیعاب هو الموافق لحکمه التشریع، إذ لو خص الخمس ببعضهم بقی سائر الطوائف حیاری، وهذا خلاف حکمه تشریع الخمس.

وببعض الأخبار الخاصه، کمرسله حماد، عن العبد الصالح (علیه السلام) وفیها: «إن فقراء الناس جعل أرزاقهم فی أموال الناس علی ثمانیه أسهم، فلم یبق منهم أحد، وجعل لفقراء قرابه الرسول نصف الخمس فأغناهم به عن صدقات الناس، وصدقات النبی (صلی الله علیه وآله)

وولی الأمر، فلم یبق فقیر من فقراء الناس، ولم یبق فقیر من فقراء قرابه الرسول إلا وقد استغنی».((۱))

أقول: لکن الظاهر هو المشهور، وذلک للصحیحه المتقدمه المؤیده بالسیره وغیرها، إذ الظاهر من الجواب إیکال الأمر إلی الإمام مطلقاً، لا فی خصوص أفراد الطوائف، فإنه من قبیل المورد عرفاً.

ویؤیده أنه لم یکن فی زمان الرسول (صلی الله علیه وآله) والإمام أمیر المؤمنین (علیه السلام) بعض هذه الطوائف إطلاقاً، فهل کان فی وقت تشریع الخمس ابن سبیل من الساده أو یتیم منهم.

والقول باختصاص الاستیعاب بزمان وجودهم ینفیه عدم القول بالفصل، کیف ولو کان لازماً لزم الإبقاء لهم، إذ صاحب الحق لا یسقط حقه بعدم وجوده. ومن المعلوم أن الحکم وضعی وأنه تکلیف بالنسبه إلی المال، فلا فرق فیه بین الإمام ونائبه ولو العام.

والظاهر من الآیه والروایات کون هؤلاء مصرفاً لا وجوب الاستیعاب، وکذلک الظاهر من آیه الزکاه، ولذا فهم الفقهاء الذین هم أحسن الناس فهماً ذلک. وربما یؤید ذلک بأن عدم نقل الخمس یلازم ذلک، إذ فی کثیر من القری لا یوجد یتیم وابن سبیل للساده، فیکف یصنع بحقهم مع مرجوحیه النقل.

ومما ذکر یظهر الإشکال فی أدله غیر المشهور:

أما کون الاستیعاب موافقاً لحکمه التشریع، ففیه إنه أی فرق بین أن یبقی سید متحیراً من أول الأمر، أو أن یبقی سیدان متحیران، هذا لبقیه سنته وذاک لأجل سفره، بل ربما یستشعر عدم وجوب

۱- الوسائل: ج۶ ص۳۵۹ باب ۱ من أبواب قسمه الخمس ح۸

بل يجوز دفع تمامه إلى أحدهم، وكذا لا يجب استيعاب أفراد كل صنف بل يجوز الاقتصار على واحد.

الاستيعاب مما دل على أن الخمس لهم (عليهم السلام) إذا لم يوجد ابن السبيل واليتيم فيهم، كخبر أبى بصير، سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن الخمس؟ قال (عليه السلام): «هو لنا لأيتامنا ولمساكيننا ولابن السبيل منا، وقد يكون ليس فينا يتيم ولا ابن السبيل وهو لنا».((١))

وخبر الدعائم، عن جعفر بن محمد (عليه السلام) أنه قال: «والخمس لنا أهل البيت فى اليتيم منا والمسكين وابن السبيل، وليس فينا مسكين ولا ابن السبيل اليوم بنعمه الله فالخمس لنا موفراً».((٢))

وفى حديث الصادق (عليه السلام) فى محاجه الشيخين لفاطمه (عليها السلام)، فقال عمر: ومن اليتامى والمساكين وابن السبيل؟ فقالت فاطمه (عليها السلام): «اليتامى الذين يأتمون بالله وبرسوله وبذى القربى، والمساكين الذين أسكنوا معهم فى الدنيا والآخره، وابن السبيل الذى يسلك مسلكهم»((٣)).

لكن فى دلاله هذه الأخبار لصوره وجود المذكورين نظر إلا بعدم القول بالفصل وما أشبه.

وكيف كان، فلا يجب البسط على الأصناف {بل يجوز دفع تمامه إلى أحدهم} فيما إذا لم يكن أزيد من حاجته {وكذا لا يجب استيعاب أفراد كل صنف بل يجوز الاقتصار على واحد} كما هو المشهور، بل عن

١- الوسائل: ج۶ ص٣۶٢ باب ١ من أبواب قسمه الخمس ح ٢٠

٢- الدعائم: ج١ ص٣٨۶ فى قسم الغنائم سطر ١٥

٣- مستدرك الوسائل: ج١ ص۵۵٣ باب ١ من أبواب قسمه الخمس ح ١٠

ولو أراد البسط لا يجب التساوى بين الأصناف أو الأفراد.

المدارك والذخيره وغيرهما أنه المعروف من مذهب الأصحاب، بل عن جماعه نفى الخلاف فيه، بل عن المنتهى الإجماع عليه، خلافاً لصاحب الحدائق حيث قوى وجوب الاستيعاب، تبعاً لما ربما يستظهر من بيان الشهيد، وجعل صاحب الرياض هذا القول قوياً والقول الأول أقوى.

واستدل للمشهور بالأدله المتقدمه، بالإضافه إلى تعسر الاستيعاب أو تعذره، وأن خمس الشخص لا قابليه له للاستيعاب فيسقط.

كما استدل لغير المشهور ببعض الأدله المتقدمه. وقد عرفت الجواب عنها فلاحاجه إلى التكرار.

{ولو أراد البسط لا يجب التساوى بين الأصناف أو الأفراد} كما هو المشهور، للأصل وإطلاق الآيه والصحيحه المتقدمه والسيره، بل وعمل الرسول (صلى الله عليه وآله) والأئمه (عليهم السلام).

واحتمل وجوب التساوى، للاشتغال، ولما دل على أن الرسول (صلى الله عليه وآله) والإمام أمير المؤمنين (عليه السلام) كانا قاسمين بالسويه، ولا إطلاق للآيه بعد كون الظاهر منها أنه حق للجميع المستفاد منه لزوم التساوى.

أقول: قد عرفت أن الآيه لا دلاله فيها على ذلك، والصحيحه صريحه فى عدم التساوى فى البسط على الأصناف، أما أن الرسول والإمام كانا قاسمين بالسويه فالظاهر من ذلك فى غير الخمس، لما قد تقدم من أن الخمس كان فى زمن الرسول يقسم بين المسلمين لا بين الساده، وذلك تفضلاً من الرسول (صلى الله عليه وآله) واستيهاباً من على (عليه السلام) وفاطمه (عليها السلام) كما فى جمله من الأحاديث.

هذا مع أن التساوى خلاف حكمه

التشريع، إذ بعض الناس يحتاج إلى أكثر من الآخر حتى إذا سويا زاد لأحدهما ونقص بالنسبه إلى الآخر.

هـذا، ثم الظاهر أن التساوى الـذى كان يلاحظه النبى والإمام فى غير الخمس أيضاً، لم يكن شـيئاً لازماً كعـدم لزوم الاستيعاب، ولـذا كان النبى (صـلى الله عليه وآله) والإمام (عليه السـلام) يقسـمان بيت المال على من حضـر من المسـلمين فى البلد، كما فى قصه تقسيم الإمام بيت مال المدينه عند خلافته الظاهريه وبيت مال البصره والأموال التى كانت تجبى إليه فى الكوفه.

إلى غير ذلك مما يجده المتتبع لأحوال الرسول (صلى الله عليه وآله) والإمام (عليه السلام).

ص:٣٩٧

مسأله ٣ مستحق الخمس

(مسأله ٣): مستحق الخمس من انتسب إلى هاشم بالأبوه، فإن انتسب إليه بالأم لم يحل له الخمس وتحل له الزكاه.

{مسأله ٣: مستحق الخمس من انتسب إلى هاشم بالأبوه} بنسب صحيح أو كالصحيح {فإن انتسب إليه بالأم لم يحل له الخمس وتحل له الزكاه} على المشهور شهره عظيمه، بل عن جماعه دعوى الإجماع عليه إلا من السيد أو بإضافه ابن حمزه،

أما ما نسبه الحدائق إلى جمع فكأنه خلط بين المسألتين، مسأله استحقاق الخمس لولد البنت، ومسأله كون ولد البنت ابناً، ومن المعلوم عدم التلازم بينهما، إذ من الممكن أن يقول شخص بأن ابن البنت ابن، ومع ذلك يقول بعدم استحقاقه للخمس للأخبار والمؤيدات الآتيه.

وكيف كان، فقد اختار السيد وابن حمزه وصاحب الحدائق أن الانتساب إلى هاشم بالأم أيضاً كاف فى استحقاق الخمس.

والمشهور هو الأقوى، ويدل عليه أمور:

الأول: الاشتغال لدى الشك فى استحقاق غير المنتسب بالأب.

الثانى: وضوح التقابل بين الخمس والزكاه فى المستحق، فالخمس يصرف فيمن لا يصرف فيه الزكاه، والزكاه تصرف فيمن لا يصرف فيه الخمس، كما نطق بذلك الأخبار الداله على أن الخمس لهم (عليهم السلام) والصدقه لفقراء سائر الناس، ومن المعلوم أن المنتسب بالأب إلى غير هاشم يستحق الصدقه ولازمه عدم استحقاقه الخمس.

الثالث: مرسل حماد الذى رواه المشايخ الثلاثه المعول عليه عند الأصحاب، عن العبد الصالح (عليه السلام) فى حديث طويل، وفيه: «ومن كانت أمه من بنى هاشم وأبوه من سائر قريش فإن الصدقات تحل

له وليس له من الخمس شيء، لأن الله تعالى يقول:(ادْعُوهُمْ لِآبائِهِمْ(((۱))».

الرابع: إنه كما لا يصدق التميمی والكلبی ومن أشبه علی المنتسب إلی هؤلاء القبائل بالأم، كذلك لا يصدق الهاشمی، فما دل علی استحقاق الهاشمی للخمس لا يشمل إلا من انتسب إليه بالأب.

وربما يؤيد المشهور أمور:

منها: إن الانتساب لو كان كافياً لزم استحقاق كثير من الناس للخمس من جهه غلبه انتساب كل أحد إلی هاشم بالأم ولو بعد عشره ظهور، ولو كان كذلك لحفظت الأنساب إليه من جهه الأمهات، وهذا خلاف الواقع المرتكز فی أذهان الناس عامه والمتشرعه خاصه.

ومنها: السيره القطعيه علی عدم إعطاء الخمس للمنتسب بالأم، بل إعطاؤه الزكاه.

ومنها: إنه لو كان الانتساب بالأم كافياً لاشتهر بين المتشرعه مع أن المشهور خلافه.

وربما أشكل فی أدله المشهور: أما علی الاشتغال فبأنه لا محل له بعد صدق الابن علی ابن البنت، وفيه ما تقدم من عدم دوران الأمر علی صدق الابن وعدمه.

وأما علی التقابل بين الخمس والزكاه، فبأنه نقول باستحقاق

۱- سوره الأحزاب: الآيه ۵

المنتسب بالأم إلى هاشم للخمس فقط لصدق الهاشـمی، فإذا صدق الهاشـمی لم یسـتحق الزکاه، إذ الزکاه لم یتعلق بشیء، وفیه: إنه ولـو لم یؤخـذ عنـوان تمیمی أو بکری أو مـا أشـبه فی عنوان الزکـاه، لکنه أخـذ عنوان (سـائر النـاس) الـذی هو صـادق علی المنتسب بالأب إلی قبائل أخر، بالإضافه إلی ما عرفت من عدم صدق عنوان (هاشمی) علی المنتسب بالأم.

وأمـا علی المرسـل بضـعف السـند، لأـنه مرسل تاره، وبمصادمه دلالته للقرآن لأنه قال:(حَلائِلُ أَبْنائِکُمُ((1))، ومن المعلـوم أن زوجه ولـد البنت حرام علی الجد الأمی فیجب طرحه ثانیاً، وبأنه موافق للعامه الذین کانوا یریدون نفی الحسن والحسـین (علیهما السلام) عن کونهما أبناء رسول الله (صلی الله علیه وآله) ثالثاً.

وفی الکل ما لا یخفی، إذ الخبر حجه بعـد کون المرسل حماداً الـذی هو من أصـحاب الإجماع بعد عمل المشـهور به وکونه فی الصـحاح، ولاـ تصـادم بینـه وبین القرآن، إذ الاسـتعمال فی القرآن أعم من الحقیقه، بـل قـد رأیت فی المرسـل تأییـد القرآن له، والقول بأن(ادْعُوهُمْ لِآبائِهِمْ((2)) فی مقـام نفی التبنی فلا یـدل علی المقام غیر وارد، إذ الـدعوه للآباء أعم من نفی التبنی ومن نفی الـدعوه إلی غیر الآبـاء، والموافقه للعـامه إنمـا توجب الطرح إذا کـان هنـاک معارض کما قرر فی الأصول، ولا معارض فی المقام، بالإضافه إلی أن استحقاق الساده الخمس مخالف للعامه، علی

۱- سوره النساء: الآیه ۲۳

۲- سوره الأحزاب: الآیه ۵

أن الخبر فی مقام بیان مستحق الخمس، فلا ربط له بکون ابن البنت لیس ابناً، وقد عرفت عدم التلازم بین القول بکون ابن البنت ابناً وبین القول بعدم استحقاقه للخمس.

وأما علی عدم صدق التمیمی والبکری علی المنتسب بالأم فبأنه نقول بالصدق، وفیه إن العرف لا یری الصدق، فقولکم دعوی فی قبال العرف، وبهذا کله تحقق صحه أدله المشهور، بالأضافه إلی المؤیدات التی عرفتها.

استدل للسید المرتضی ومن تبعه بأمور:

الأول: البراءه، لأنه شک فی شرط زائد.

الثانی: إن ولد البنت ولد حقیقه، والولد یستحق الخمس، أما أن ولد البنت ولد حقیقه فلما سیأتی، وأما أن الولد یستحق الخمس فلأن الخمس لأولاد هاشم.

الثالث: إن الموجود فی أخبار الخمس لفظ الذریه والآل والعتره وذوی القرابه وأهل بیت النبی (صلی الله علیه وآله) والعشیره وما أشبه، ومن المعلوم صدق الجمیع علی ولد البنت، وإن لم نقل بصدق الولد علیه.

وفی الجمیع ما لا یخفی، إذ البراءه لا مجال لها بعد وجود الأدله، بالإضافه إلی أن الأمر دائر بین التعیین والتخییر بعد القطع باشتغال الذمه فلا محل للبراءه.

وکون ولد البنت ولداً _ بالإضافه إلی أنه مجاز کما تعرف _ لا یلازم استحقاقه الخمس کما سبق، والأخبار المشتمله علی سائر الألفاظ المنطبقه علی ولد البنت إنما کانت تنفع لو لا أدله المشهور

ص:۴۰۱

المؤیده بالسیره وغیرها، وربما أید عدم استحقاق ولد البنت أن النبی (صلی الله علیه وآله) یسترض أمامه بنت بنته زینب التی تزوجها أمیر المؤمنین (علیه السلام) بعد سیده النساء (علیها السلام) فی عدم إعطائها الخمس، وإنما استرضی علیاً وفاطمه (علیهما السلام) فقط کما فی الأخبار، ولو استحق ولد البنت کان اللازم استرضاؤها أیضاً، ولو کان لبان.

هذا تمام الکلام فی أدله المشهور ومن یخالفهم.

بقی فی المقام شیء، وهو هل أن ولد البنت ولد حقیقه أم لا؟

فیه خلاف، ذهب المشهور إلی أنه لیس بولد حقیقه، وجمع کبیر إلی أنه ولد حقیقه. ویترتب علی هذا النزاع مسائل فی الوقف والمیراث وما أشبههما.

استدل المشهور علی أنه لیس بولد حقیقه بصحه السلب، فإنه یصح أن یقول الجد الأمی بالنسبه إلی ولد بنته: إنه لیس بولدی، ولذا قال الشاعر:

بنونا بنو أبنائنا وبناتنا

بنوهن أبناء الرجال الأباعد

فإنه ذکر لمعنی عرفی. وبأن الانتساب إنما یصح إذا کان من جهه الأب، ولذا لا یقال للإمام الصادق (علیه السلام) أنه تمیمی مع أنه من جهه الأم یصل إلی أبی بکر بل یقال له هاشمی، ولذا لا یحفظ النسب من جهه الأم. وبخبر عبد الله بن هلال، عن الصادق (علیه السلام) سألته عن رجل تزوج ولد الزنا؟ قال: «لا بأس إنما یکره ذلک مخافه العار وإنما الولد للصلب وإنما المرأه وعاء». ([1]) وفی البیت المنسوب إلی الإمام

۱- الوسائل: ج۶ ص۳۳۸ باب ۱۴ من أبواب ما یحرم بالمصاهره ح۸

(عليه السلام) فى الديوان:

وإنما أمهات الناس أوعيه

مستودعات وللأحساب آباء

إلى بعض المؤيدات الأخر.

واستدل للقول الآخر بالآيات، كقوله سبحانه:(وَحَلائِلُ أَبْنائِكُمُ ((١))، بضميمه الإجماع على أن ولد البنت كولد الابن فى هذا الحكم، وقوله:(وَلا تَنْكِحُوا ما نَكَحَ آباؤُكُمْ ((٢))، بضميمه الإجماع على تحريم زوجه الرجل على ولد بنته، وقوله تعالى:(أَوْ أَبْنائِهِنَّ ((٣)) فى آيه حل النظر، ولا شبهه فى جواز نظر ولد البنت إلى الجده من طرف الأم، وقوله تعالى:(فَإِنْ كانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ الرُّبُعُ ... فإن كانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ ((٤))، للإجماع على أن ولد البنت فى حكم ولد الابن فى المقامين. وبالعرف فإن عيسى (عليه السلام) ولد آدم مع أنه ليس له أب، والحسنين (عليهما السلام) ولدا رسول الله (صلى الله عليه وآله) مع أنهما ابناه من طرف الأم، وبجمله من الأخبار الوارده التى ظاهرها كون ولد البنت ولد، كصحيح محمد بن مسلم، عن أحدهما (عليهما السلام) أنه قال: «لو لم يحرم على الناس أزواج النبى (صلى الله عليه وآله) لقول الله تعالى:(وَما كانَ لَكُمْ أن تُؤْذُوا رَسُولَ اللَّهِ وَلا أن تَنْكِحُوا أَزْواجَهُ مِنْ بَعْدِهِ

۱- سوره النساء: الآيه ۲۳

۲- سوره النساء: الآيه ۲۲

۳- سوره النور: الآيه ۳۱

۴- سوره النساء: الآيه ۱۲

ولا فرق بين أن يكون علوياً أو عقيلياً أو عباسياً.

أَبَداً((۱)) حرم على الحسن والحسين (عليهما السلام) لقول الله عز وجل:(وَلا تَنْكِحُوا ما نَكَحَ آباؤُكُمْ مِنَ النِّساءِ(([۲])»((۳)).

وقول الصادق (عليه السلام) للأحمسي حين قال: السلام عليك يا بن رسول الله: «أجل والله أنا لولده» ((۴)).

إلى غيرهما من الروايات الكثيره الداله على أن الأئمه (عليهم السلام) ولد رسول الله (صلى الله عليه وآله) مع أنهم من قبل فاطمه (عليها السلام).

أقول: لا يبعد أن يقال: إن الولد صادق حقيقه على ابن البنت، لأن الأم تلد حقيقه، وكذلك الابن وما أشبه، إلا أن المنصرف عند الإطلاق هو ولد الابن، كما أن المنصرف عند الإطلاق هو الولد بلا فاصله مع صدق الولد على ولد الولد حقيقه، فالحسن والحسين (عليهما السلام) ابنا رسول الله (صلى الله عليه وآله) وولداه حقيقه، لكن إذا أوقف الرجل وقفاً على أولاده كان المنصرف اختصاصه بأولاده المتصلين به من الذكور.

وقد أطال الفقهاء الكلام في هذا المبحث فراجع كتبهم في الوقف والميراث والخمس والزكاه وغيرها، كما تعرض لهذا المبحث الأميني في الغدير.

{ولا فرق} في استحقاق الخمس {بين أن يكون علوياً أو عباسياً} أو غيرهم من سائر الساده بلا خلاف ولا إشكال، بل ادعى غير واحد الإجماع عليه، وذلك للأخبار الداله على أن الخمس للهاشمي، وهاشم هو جد النبي الأعلى، إذ هو (صلى الله عليه وآله) محمد بن

۱- سوره الأحزاب: الآيه ۵۳

۲- سوره النساء: الآيه ۲۲

۳- الوسائل: ج۶ ص۳۱۳ باب ۲ من أبواب ما يحرم بالمصاهره ح۱

۴- البحار: ج۹۳ ص۲۴۳ باب حكم من انتسب إلى النبي (صلى الله عليه وآله) من جهه الإمام ح۱۰

وينبغى تقديم الأتم علقه بالنبى (صلى الله عليه وآله وسلم) على غيره أو توفيره

عبد الله بن عبد المطلب بن هاشم، وهاشم انحصرت ذريته فى عبد المطلب، وعبد المطلب كان له أولاد عشره أو أكثر، لكن الذين خلفوا ذريه هم خمسه: عبد الله وأبو طالب والعباس والحارث وأبو لهب، أما الباقون فلم يعلم لهم نسل.

ففى مرسل حماد المعمول به: «فهؤلاء الذين جعل الله لهم الخمس، هم قرابه النبى (صلى الله عليه وآله) الذين ذكرهم الله فقال:(وَأَنْذِرْ عَشِيرَتَكَ الْأَقْرَبِينَ((۱))، وهم بنو عبد المطلب أنفسهم الذكر والأنثى منهم، ليس فيهم من أهل بيوتات قريش ولا من العرب أحد».((۲))

ويؤيد ذلك صحيح ابن سنان: «لا تحل الصدقه لولد العباس ولا لنظائر من بنى هاشم» ((۳))، بضميمه النص والإجماع على أن الخمس لمن تحرم عليه الصدقه، إلى غيرهما.

وقد ورد فى الأخبار عناوين مختلفه فى اختصاص الخمس بآل محمد (صلى الله عليه وآله) وذريته وأهل بيته وأقربائه وولد فاطمه (عليها السلام) وما أشبه، ولا بد من حمل الأعم نحو (أقربائه) الشامل للأعم من الهاشمى على الهاشمى، وحمل الأخص كآل محمد على التغليب، لأنهم (عليهم السلام) السبب فى تشريع الخمس.

{و} أما قول المصنف تبعاً للدروس وكشف الغطاء وغيرهما {ينبغى تقديم الأتم علقه بالنبى (صلى الله عليه وآله) على غيره أو توفيره

ص:۴۰۵

۱- سوره الشعراء: الآيه ۲۱۴

۲- الوسائل: ج۶ ص۳۵۸ باب ۱ من أبواب قسمه الخمس ح۸

۳- الوسائل: ج۶ ص۱۸۶ باب ۲۹ من أبواب المستحقين للزكاه ح۳

كالفاطميين.

كالفاطميين} بل عن كشف الغطاء تقديم الرضوى ثم الموسوى ثم الحسينى والحسنى وكل من كانت علاقته بالأئمه أكثر. انتهى.

فلم يظهر وجهه إلاـ نوعاً من الاستحسان، ومثله الاحتياط الذى ذكره منتهى المقاصد من قصره على ولد فاطمه (عليها الصلاه والسلام)، إذ أمثال هذه المرجحات لا تعطى حكماً شرعياً، وكثيراً ما تكون خلاف حكمه التشريع، ومثلها احتمال تقديم الأقرب إلى الأئمه كمن يتوسط عشرون ظهراً، على الأبعد كمن يتوسطه خمسه وعشرون وهكذا.

ثم الظاهر المصرح به فى كلام الجواهر وغيره عدم استحقاق ولد الزنا للخمس، لأنه ليس بهاشمى شرعاً، حيث إن الشارع لم يعتبر الولد المخلوق من ماء الزانى ولداً، لظهور قوله (عليه السلام): «الولد للفراش» وإنما خرج حرمه النكاح بالدليل، فالقول بأنه ولد شرعاً وإنما خرج الإرث بالدليل كما فى منتهى المقاصد فى غير محله.

نعم ما ألحق بالنكاح الصحيح كولد الشبهه يأخذ من الخمس، وحيث إن الخمس حيث ينتفى يجوز إعطاء الزكاه، جاز إعطاؤها لولد الزنا المخلوق من ماء الهاشمى.

بقى فى المقام شىء، وهو أن بنى المطلب بن هاشم لا يستحقون الخمس على المشهور، لما عرفت من الروايات والفتاوى، بل عن الانتصار دعوى الإجماع عليه، خلافاً للمحكى عن عزيه المفيد والإسكافى فقالاـ باستحقاقهم، لعموم الآيه، فإن اليتامى والمساكين وابن السبيل شامل لأولاد المطلب، ولموثق زراره عن أبى عبد الله (عليه السلام): «لو كان العدل ما احتاج هاشمى ولا مطلبى إلى صدقه»((١))، إذ الظاهر من العطف

١- الوسائل: ج۶ ص١٩١ باب ٣٣ من أبواب المستحقين للزكاه ح١

التأسيس لا التأكيد، فالمراد بالمطلبى ليس بنى عبد المطلب بن هاشم، إذ ليس لهاشم أولاد من عبد المطلب.

والجواب أما عن العموم فبأنه لا عموم بعد ما عرفت من الأدله على اختصاص الخمس ببنى هاشم وحليه الصدقه لغيرهم المقتضيه لحليه الصدقه لبنى المطلب، وأما عن الموثق فبقوه احتمال أن يكون المراد بالمطلبى بنى عبد المطلب لإعراض الأصحاب حتى المفيد فى غير العزيه عن ذلك، فلا محمل له إلا الطرح أو القول بالتأكيد والثانى أولى.

وأما حمله على التقيه لما روته العامه عن النبى (صلى الله عليه وآله) أنه قال: «إن بنى عبد المطلب ما فارقونا فى جاهليه ولا إسلام» وشبك بين أصابعه وقال: «بنو هاشم وبنو المطلب شىء واحد»((1))، فلا يخفى ما فيه، إذ التقيه إنما يؤخذ بها عند المعارضه المفقوده فى المقام، فكما لا معارضه بين روايه هاشم وروايه آل رسول الله وما أشبه، كذلك لا معارضه بين ما دل على هاشم وما دل على المطلب.

وكيف كان فالمشهور هو الأوفق بالقواعد.

ثم إنه لا فرق فى الساده بين الذكر والأنثى، والحر والعبد _ إذا تصور فيهم العبيد _ والكبير والصغير، للتصريح بالأنثى فى مرسل حماد، والتصريح باليتيم فى الآيه والروايه، مضافاً إلى الإطلاقات.

١- انظر العوالى: ج٢ ص٧٥ ح٢٠٠

مسأله ۴ لزوم البينه والشياع فيمن ادعى النسب

(مسأله ۴): لا يصدّق من ادعى النسب إلا بالبينه أو الشياع المفيد للعلم، ويكفى الشياع والاشتهار فى بلده.

{مسأله ۴: لاـ يصـدّق من ادعى النسب} وأنه هاشـمى {إلاـ بالبينه} لما سبق فى كتاب التقليـد وغيره من عموم حجيه البينه {أو الشـياع المفيد للعلم} لأن العلم طريق فلا فرق فى الموجب له، بل قد عرفت فى كتاب التقليد قوه احتمال كفايه مطلق الشياع وإن لم يـوجب العلم، بـل قـد عرفت قـوه احتمـال كفـايه قول الثقه فى مثـل هـذه الأـمور {ويكفى الشـياع والاشـتهار فى بلـده} إذ لا خصوصيه لشياع بلد المعطى.

وإنما قلنا إنه لا يصـدّق مدعى النسب، لأصاله عدم الحجيه، وأصاله عدم براءه الذمه بالدفع إليه، خلافاً لما عن كاشف الغطاء من أنه يصدّق إن لم يكن متهماً كمدعى الفقر.

ولعـل وجهه حمـل قول المسـلم على الصـحيح، إذ المروى «ضع أمر أخيك على أحسـنه»(۱)، والأـمر شامـل للقول وغيره، فلا خصوصيه للفعل المقابل للقول.

وأنه لو لزم العلم وما أشـبه لزم حرمان كثير من الساده، وأنه كيف يمكن معرفه سـياده ابن السبيل والغالب انقطاعه حتى عن أهل بلده المعرفين له، فإطلاق الأدله بالإعطاء له دال بدليل الاقتضاء على كفايه الادعاء.

نعم ربما يقال بلزوم عـدم الاطمينان بالخلاف، ولا يبعد الذهاب إلى مقاله كاشف الغطاء كما جرت به السيره عند علمائنا عملاً، إذ الظهور الحاصل من الكلام أو الشكل هو الطريق العادى للاكتشاف

۱- الوسائل: ج۸ باب ۱۶۱ من أبواب أحكام العشره ح۳

نعم يمكن الاحتيال فى الدفع إلى مجهول الحال بعد معرفه عدالته بالتوكيل على الإيصال إلى مستحقه على وجه يندرج فيه الأخذ لنفسه أيضاً، ولكن الأولى بل الأحوط عدم الاحتيال المذكور.

ألا ـ ترى أنه لو أعطى زيد ألف دينار لعمرو وقال له: وزعها على الساده أو الخدم أو ما أشبه كان عاملاً عرفاً بما لزم عليه إذا أعطاه لمدعى السياده أو الخدمه مع عدم ظهور كذبه، فإذا كان هذا طريقاً عادياً كانت الإطلاقات منزله عليه، فتأمل.

هذا كله فيما إذا لم نقل بجواز إعطاء الخمس لمطلق الفقير، لأن الزائد على الإمام والمعوز عليه، وإلا ـ كفى مطلق الفقر ولا خصوصيه لنصف الساده ونصف الإمام (عليه السلام)، وسيأتى الكلام حول ذلك.

{نعم يمكن الاحتيال فى الدفع إلى مجهول الحال بعد معرفه عدالته، بالتوكيل على الإيصال إلى مستحقه} توكيلاً {على وجه يندرج فيه الأخذ لنفسه أيضاً} وذلك لما دل على جواز توكيل العدل فى مثل هذه الأمور وأنه مفرغ للذمه {ولكن الأولى بل الأحوط عدم الاحتيال المذكور} كما أشكل فيه الجواهر، ولعله لعدم الفرق حينئذ بين الإعطاء لنفسه والإعطاء له بعنوان الإيصال بعد العلم بأنه يأخذه لنفسه، بل توكيله بحيث يشمل أخذه لنفسه فى صوره العلم بأخذه لنفسه إعطاء له فى الحقيقه.

لكن الإنصاف أن ذلك غير ضار بعد إطلاق صحه الوكاله، كما أنه لا يضر قول المجتهد بحجيه قول الشاهد فيما علم أن قوله هذا يسبب أخذ السائل بقول الشاهد فيما لا علم للمجتهد به، كما لو سئل عن المجتهد هل أن زيداً عادل فلم يكن يعلم بالعداله، ثم سئل عنه هل أن الشاهد قوله حجه، فإنه إن قال نعم، علم بأن السائل رتب أثر العداله على زيد

لقيام الشاهد على عدالته، فإنه يصح له الجواب مع أن النتيجه واحده.

بل الظاهر جواز قوله بحجيه الشاهد وإن علم أنه يشهد بعداله من يعتقد المجتهد بعدم عدالته، لأن الشخص مسئول عن صحه الكبرى التى قالها، لا عن صحه انطباق الكبرى على الصغريات التى يفعله غيره، وأى فرق بين أن يعطى الخمس الوكيل العادل ويعلم بأنه يعطيه لمجهول الحال عند المعطى أو لا يعلم أنه يعطيه لمعلوم الحال أو مجهوله عند المعطى، نعم إن علم بأنه يعطيه لغير السيد عند المعطى كان ضامنا لأنه علم بعدم الوصول، وليس الإعطاء إلى الوكيل موضوعياً بل طريقى، فمع العلم بالخطأ لا يكفى فى الخروج عن الضمان.

بقى هنا شىء، وهو أنه لو أعطى زيد خمسه لعمرو العادل لإيصاله إلى مستحقه فأوصل، ثم تبين عدم السياده أو عدم الاستحقاق للآخذ، فهل يضمن الواسطه أم الضمان على المعطى؟ الظاهر الفرق بينهما لو كان الإعطاء بقصد الإيصال إلى من يجوز الإيصال إليه حسب الظاهر، فلا ضمان للواسطه، لأنه عمل بمقتضى الأمانه، وإنما الضمان على المعطى لعلمه بعدم وصول خمسه إلى محله، وبين ما لو كان الإعطاء بشرط الوصول إلى السيد أو المستحق واقعاً، فالضمان على الواسطه، لأنه لم يعمل بتكليفه.

ص:۴۱۰

مسأله ۵ دفع الخمس لمن تجب علیه نفقته

(مسأله ۵): فی جواز دفع الخمس إلی من یجب علیه نفقته إشکال، خصوصاً فی الزوجه، فالأحوط عدم دفع خمسه إلیهم بمعنی الإنفاق علیهم محتسباً مما علیه من الخمس،

{مسأله ۵: فی جواز دفع الخمس إلی من یجب علیه نفقته إشکال} من عدم دلیل علی المنع، فإطلاق الأدله محکمه، ومن التعلیلات الوارده فی باب الزکاه، کصحیح ابن الحجاج، عن أبی عبد الله (علیه السلام) قال: «خمسه لا یعطون من الزکاه شیئاً، الأب والأم والولد والمملوک والمرأه، إنهم عیاله ولازمون له».((۱))

وفی روایه أخری تعلیل بأنه یجبر علی النفقه علیهم.

وفی ثالثه: «فمن الذی یلزمنی من ذوی قرابتی حتی لا أحتسب الزکاه علیهم»((۲))، إلی غیرها.

فإن ظاهرها أن المذکورین یجب علی الإنسان إعطاؤهم النفقه لا الحقوق خمساً کان أو زکاه أو کفاره أو ما أشبه، بالإضافه إلی أن الخمس بدل الزکاه، ففی کل مورد تصح فیه الزکاه لو لا السیاده یصح الخمس، فإذا لم تصح الزکاه لم یصح الخمس، ولذا ذهب الشیخ المرتضی وغیر واحد من المتأخرین إلی الإشکال فی إعطائهم من الخمس.

{خصوصاً فی الزوجه، فالأحوط عدم دفع خمسه إلیهم، بمعنی الإنفاق علیهم محتسباً مما علیه من الخمس} نعم الظاهر الجواز فیما إذا لم یتمکن من إعالتهم لفقره، لما دل فی باب الزکاه علی جواز إعطائهم الزکاه للتوسعه فیما إذا لم یتمکن من القیام بنفقتهم کاملاً، ثم إن وجه

۱- الوسائل: ج۶ ص۱۶۵ باب ۱۳ من أبواب المستحقین للزکاه ح۱

۲- الوسائل: ج۶ ص۱۶۶ باب ۱۳ من أبواب المستحقین للزکاه ح۲

أمـا دفعه إليهم لغير النفقه الواجبه ممـا يحتـاجون إليه ممـا لاـ يكون واجباً عليه كنفقه من يعولون ونحو ذلك فلا بأس به، كما لا بأس بدفع خمس غيره إليهم ولو للإنفاق مع فقره حتى الزوجه إذا لم يقدر على إنفاقها.

خصوصيه الزوجه ما ذكروه فى باب النفقات من أن نفقه الزوجه دين بخلاف سائر النفقات فراجع.

{أما دفعه إليهم لغير النفقه الواجبه مما يحتاجون إليه} ولو لغير الضـروريات كالسفر وما أشبه مما يجوز الإتيان به بالخمس {مما لاـ يكون واجباً عليه كنفقه من يعولون ونحو ذلـك فلاـ بأس به} سواء كانت الإعاله واجبه كنفقه زوجه الولـد أو لا كالإنفاقات التى ينفقهـا الولـد ممـا هو شـأنه {كمـا لاـ بـأس بـدفع خمس غيره إليهم} سواء كـان الـدافع صاحب الخمس أو وكيله ولو كان الوكيـل هو المعيـل {ولو للإنفـاق مع فقره} وعـدم تمكنه من القيـام بحقهم {حتى الزوجه إذا لم يقـدر على إنفاقهـا} بـل يجوز إعطاء الخمس لهم إذا لم يقم المعيل بإنفقاهم وفقرهم وإن كان المعيل ثرياً فيما إذا لم يمكن جبره على الإنفاق.

وهل يجوز لنفسه أخذ خمس غيره والإنفاق عليهم فيما إذا كان عاصياً بعدم الإنفاق أم لا؟

احتمالان: من أنه تكليفه فلا يجوز له إعطاء خمس غيره إليهم، ومن جوازه لهم حينئذ وليس هو إلا واسطه.

ص:۴۱۲

مسأله ۶ عدم جواز دفع الزائد علی المؤنه لمستحق واحد

(مسأله ۶): لا یجوز دفع الزائد عن مؤنه السنه لمستحق واحد ولو دفعه علی الأحوط.

{مسأله ۶: لا یجوز دفع الزائد عن مؤنه السنه لمستحق واحد ولو دفعه علی الأحوط} وربما نسب هذا القول إلی الشهره، خلافاً للمناهل وغیره حیث جوزوا الإعطاء لأکثر من سنه.

استدل للقول الأول: بالاشتغال، وأصاله عدم الجواز، ومرسل حماد: «یقسم بینهم علی الکتاب والسنه ما یستغنون به فی سنتهم فإن فضل شیء عنهم فهو للوالی»((۱)).

ومرفوعه أحمد: «فهو یعطیهم علی قدر کفایتهم فإن فضل شیء فهو له»((۲)).

وبأنه یشترط فی الآخذ الفقر ولا فقر بعد وجود مؤنه السنه. وبأنه خلاف حکمه التشریع الذی هو لأجل إغناء الفقراء بعد أن الله حسبهم وجعل لهم فی أموال الأغنیاء ما یکفیهم، الظاهر فی کفایه مؤنه کل سنه سنه. وبإلحاق الخمس بالزکاه، فکما لا یجوز إعطاؤها للفقیر أزید من السنه کذلک فی المقام.

أقول: أنت خبیر بأن شیئاً من هذه الوجوه لا تقوم دلیلًا علی المطلب، إذ الاشتغال والأصل لا یقاومان إطلاق الأدله، والقول بأنه لا إطلاق لها فی غیر محله، ألا تری أنه لو قال أعط هذا الألف لأبناء زید، فهم منه الإطلاق، ولو شک فأصاله الإطلاق محکمه، والروایتان ــ علی تقدیر دلاله الثانیه منهما ــ لا دلاله فیهما علی حظر إعطاء أکثر

۱- الوسائل: ج۶ ص۳۵۸ باب ۱ من أبواب قسمه الخمس ح۸

۲- الوسائل: ج۶ ص۳۵۹ باب ۱ من أبواب قسمه الخمس ح۹

من مؤنه السنه، وهل يقول أحد بأن الواجب على الإمام أخذ الزائد حتى أنه لو لم يأخذ وأعطى جميع الخمس للساده فعل حراماً، فهما فى مقام بيان أن الفقراء عائله الإمام فعليه أن يكفيهم، والزائد والناقص لا يرتبط بالفقير، فهو يأخذ الزائد ويعطى الناقص.

هذا مع قطع النظر عن إشكالات آخر فى الروايتين.

واشتراط الفقر فى آخذ الخمس أولاً لا يمنع الدفعه، وثانياً لا نسلم أنه يخرج عن مفهوم الفقير بتمكنه من مؤنه سنته، خصوصاً إذا كان بحيث لا يقدر على الخمس كل سنه حتى إذا لم يأخذ لسنوات بقى يكابد الفقر فى غير السنه الأولى، وكون إعطاء الزائد خلاف حكمه التشريع فيما إذا لم يكن زائداً، وإلا فأى خلاف فى ذلك، مضافاً إلى أن الحكمه ليست عله يدور مدارها الحكم كما حقق فى محله، والإلحاق بالزكاه منظور فيه أصلاً وفرعاً.

وعلى هذا فلا يبعد القول بجواز إعطاء أكثر من مؤنه السنه، بل فى روايات الزكاه «إذا أعطيته أغنه»، مما ظاهرها الغناء المطلق لا غناء السنه، والخمس بدل كما عرفت.

واختلف الفقهاء فى الخمس فى زمن غيبه الإمام (عليه السلام) على أقوال، والكلام فى مقامين:

المقام الأول: فى نصف الأصناف الثلاثه الذين هم قبيل الإمام (عليه السلام).

المقام الثانى: فى نصف الإمام (عليه السلام).

أما المقام الأول، فقد اختلفت الأقوال فيه إلى خمسه.

الأول: وجوب صرفه فيهم وقسمته عليهم، ولا- يخفى أن هذا القول لا- فرق فيه بين المذاهب إلا- أن ذلك إلى المالك أو أن ذلك إلى وكيل الإمام الذى هو المجتهد الجامع للشرائط، وهذا القول ــ أعنى وجوب صرفه إليهم ــ هو المشهور بين المتقدمين والمتأخرين، بل هو المنسوب إلى جمهور الأصحاب، بل ربما قيل إنه لا خلاف فيه من أحد إلا من نادر، كما صرح بذلك الحدائق والجواهر والمستند ومنتهى المقاصد وغيرها.

الثانى: سقوطه فى زمن الغيبه وكونه مباحاً للشيعه، وهذا القول نسب إلى جمع، كالديلمى وصاحب الذخيره، ونقله فى الحدائق عن شيخه وجمله من معاصريه، وإن كان ربما نوقش فى النسبه إلى الديلمى بل عن كشف الرموز إنه لا يعرف القائل بهذا القول إلا من حكايه المصنفين.

الثالث: وجوب دفنه إلى وقت ظهور الإمام (عليه السلام)، كما عن النهايه والمقنعه حكايه عن بعضهم.

الرابع: وجوب حفظه والوصيه به، كما عن الشيخ فى التهذيب، ومن لطيف ما ينقل فى هذا الباب أن أحد العلماء كان يرى هذا الرأى وحفظ صناديق ثم أوصى إلى فقيه بعده بالإيصاء به، إلى أن يصل إلى يد الإمام (عليه السلام)، فلما مات قسمه الفقيه الموصى إليه ولم يدفن بعدُ الموصى، لأنه كان يرى وجوب التقسيم وعدم جواز الإبقاء.

الخامس: التخيير بين القسمه عليهم أو الحفظ والوصيه كما عن المقنعه، أو بين القسمه والحفظ بالإيصاء، أو الدفن كما عن المبسوط.

والحق الأول من الأقوال، ويدل عليه أمور:

الأول: الكتاب بإطلاقه، فإن قوله سبحانه:(فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ((١)) الآيه دال على دوام الحكم كسائر الأحكام بدون اشتراط وجود الرسول (صلى الله عليه وآله) أو ظهور الإمام (عليه السلام).

الثانی: السنه، وهی جمیع الأخبار الداله على هذا الحكم بضميمه أدله الاشتراك فی التكليف، بل فی التشديد عليه، بل المصرح ببقاء الحكم فی زمن الغيبه، كما سيأتی عند رد القائل بالسقوط.

الثالث: الإجماع المقدم فی كلام البعض.

الرابع: العقل، فإن سقوط الخمس فی زمان الغيبه مع طوله وشده احتياج الساده وكثرتهم خلاف تشريعه.

الخامس: السيره القوليه والعمليه من لدن زمن الغيبه إلى هذا اليوم فی جميع الأعصار والأمصار.

السادس: الاستصحاب.

هذا جمله ما استدلوا به، لكنك خبير بأن المستقيم منها الآيات والأخبار، والبقيه مؤيده، فالمناقشه فيها إثباتاً ونفياً موجبه للتطويل.

الثانی من الأقوال: التحليل فی زمن الغيبه، واستدل له:

أولاً: بالإشكال فی أدله القائل بالوجوب، إذ الكتاب أولاً: تعرض لخمس الغنائم لا مطلقاً، وثانياً: الخطاب خاص بالمشافهين فلا يعم زمن الغيبه، وثالثاً: بلزوم صرف ظاهرها بسبب أخبار التحليل إن سلم الظاهر.

ذكر هذه الإشكالات الثلاثه فی الذخيره، والسنه معارضه بأخبار كثيره كما

١- سوره الأنفال: الآيه ۴۱

سیأتی، والإجماع مناقش فیه صغری بعدم وجوده لوجود الخلاف، وکبری بعدم حجیته، إذ لا أقل من احتمال الاستناد، والعقل لا مجال له فی الأحکام الشرعیه الفرعیه، والسیره إنما هی من القائل بالوجوب فلا تنفع القائل بالتحلیل، والاستصحاب لا مجال له بعد وجود الدلیل اللفظی.

وثانیاً: بأدله ثلاثه مثبته للتعلیل:

الأول: ما عن المفید کما فی المستند من أن تقسیم الخمس بین أربابه منصب للإمام، وهو الذی کان یقسم وهو غائب، ولا دلیل علی جواز نیابه المالک أو غیره عنه.

الثانی: ما عن الذخیره من أصاله عدم تعلق الخمس بذمه المالک بعد عدم تمامیه دلاله الآیه والروایه.

الثالث: الأخبار الکثیره الداله علی تحلیل الخمس، کالأخبار الثلاثه عن الدعائم وأبی خدیجه والعسکری (علیه السلام) المذکورات فی طی المباحث، وصحیحه محمد بن مسلم، عن أحدهما (علیهما السلام) قال: «إن أشد ما فیه الناس یوم القیامه أن یقوم صاحب الخمس فیقول یا رب خمسی، وقد طیبنا ذلک لشیعتنا لتطیب ولادتهم ولتزکو أموالهم»((۱)).

وصحیح الفضلاء، عن أبی جعفر (علیه السلام) قال: قال أمیر المؤمنین (علیه السلام): «هلک الناس فی بطونهم وفروجهم لأنهم لم یؤدوا إلینا حقنا، إلا أن شیعتنا من ذلک وآباءهم فی حل».((۲))

وصحیح ابن مهزیار قال: قرأت فی کتاب لأبی جعفر (علیه السلام)

۱- الوسائل: ج۶ ص۳۸۰ الباب ۲ من أبواب الأنفال ح۵

۲- الوسائل: ج۶ ص۳۷۹ باب ۴ من أبواب الأنفال ح۱

إلى رجل يسأله أن يجعله فى حل فى مأكله ومشربه من الخمس، فكتب (عليه السلام) بخطه: «من أعوزه شيء من حقى فهو فى حل».((١)) بناءً على عدم القول بالفصل بين من أعوزه وغيره فى عدم الوجوب.

وصحيحه الكناسى قال: قال أبو عبد الله (عليه السلام): «أتدرى من أين دخل على الناس الزنا»، فقلت: لا أدرى، فقال: «من قبل خمسنا أهل البيت، إلا لشيعتنا الأطيبين فإنه محلل لهم ولميلادهم».((٢))

والتوقيع الوارد إلى إسحاق بن يعقوب، من صاحب الأمر (عجل الله فرجه): «أما ما سألت عنه عن أمر المنكرين لى» إلى أن قال: «وأما المتلبسون بأموالنا فمن استحل شيئاً فأكله فإنما يأكل النيران، وأما الخمس فقد أبيح لشيعتنا وجعلوا منه فى حل إلى أن يظهر أمرنا لتطيب ولادتهم ولا تخبث»((٣)).

وخبر يونس بن يعقوب قال: كنت عند أبى عبد الله (عليه السلام) فدخل عليه رجل من القماطين فقال: جعلت فداك تقع فى أيدينا الأموال والأرباح وتجارات نعلم أن حقك فيها ثابت وإنا عن ذلك مقصرون. فقال أبو عبد الله (عليه السلام): «ما أنصفناكم إن كلفناكم».((٤))

وخبر حكيم مؤذن بنى عيسى، عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال:

١- الوسائل: ج٦ ص٣٧٩ باب ٤ من أبواب الأنفال ح٢

٢- الوسائل: ج٦ ص٣٧٩ باب ٤ من أبواب الأنفال ح٣

٣- الوسائل: ج٦ ص٣٨٣ باب ٤ من أبواب الأنفال ح١٦

٤- الوسائل: ج٦ ص٣٨٠ باب ٤ من أبواب الأنفال ح٦

قلت له:(وَاعْلَمُوا أَنَّما غَنِمْتُمْ مِنْ شَیْءٍ فإن لِلَّهِ خُمُسَهُ وَ لِلرَّسُولِ(((١)))؟ قال: «هی والله الإفاده یوماً بیوم، إلا أن أبی جعل شیعتنا من ذلک فی حل لیزکو أموالهم».(((٢)))

وصحیح النضری، عن أبی عبد الله (علیه السلام) قال: قلت له: إن لنا أموالا من غلات وتجارات ونحو ذلک وقد علمت أن لک فیها حقاً؟ قال: «فلم أحللنا إذاً لشیعتنا إلا لتطیب ولادتهم، وکل من والی آبائی فهو فی حل مما فی أیدیهم من حقنا، فلیبلغ الشاهد الغائب».(((٣)))

وخبر النضری قال: دخلت علی أبی جعفر (علیه السلام) فجلست عنده فإذا نجیه قد استأذن علیه فأذن له فدخل فجثا علی رکبتیه ثم قال: جعلت فداک إنی أرید أن أسالک عن مسأله والله ما أرید إلا فکاک رقبتی من النار. فکأنه (علیه السلام) رق له فاستوی جالساً فقال: «یا نجیه سلنی فلا تسألنی عن شیء إلا أخبرتک به». قال: جعلت فداک ما تقول فی فلان وفلان؟ قال: «یا نجیه إن لنا الخمس فی کتاب الله ولنا الأنفال ولنا صفو المال، وهما والله أول من ظلمنا حقنا فی کتاب الله» إلی أن قال: «اللهم إنا قد أحللنا ذلک لشیعتنا». قال: ثم أقبل علینا بوجهه فقال: «یا نجیه ما علی فطره إبراهیم غیرنا وغیر شیعتنا».(((۴)))

١- سوره الأنفال: الآیه ۴١

٢- الوسائل: ج۶ ص٣٨٠ باب ۴ من أبواب الأنفال ح٨

٣- الوسائل: ج۶ ص٣٨١ باب ۴ من أبواب الأنفال ح٩

۴- الوسائل: ج۶ ص٣٨٣ باب ۴ من أبواب الأنفال ح١۴

وصحیح زراره، عن أبی جعفر (علیه السلام) أنه قال: «إن أمیر المؤمنین (علیه السلام) حللهم من الخمس ـ یعنی الشیعه ـ لتطیب مولدهم».((۱))

وروایه الکلینی بسنده إلی معلی بن خنیس أو یونس بن ظبیان قال: قلت لأبی عبد الله (علیه السلام): ما لکم من هذه الأرض؟ فتبسم (علیه السلام) ثم قال: «إن الله تعالی بعث جبرئیل وأمره أن یخرق بإبهامه ثمانیه أنهار فی الأرض، منها سیحان وجیحان وهو نهر بلخ، والخشوع وهو نهر الساس، ومهران وهو نهر الهند، ونیل مصر ودجله والفرات، فما سقت واستقت فهو لنا، وما کان لنا فهو لشیعتنا، ولیس لعدونا منه شیء إلا ما غصب علیه، وإن ولینا لفی أوسع فیما بین ذه إلی ذه ـ یعنی ما بین السماء والأرض ـ ثم تلا هذه الآیه:(قُلْ هِیَ لِلَّذینَ آمَنُوا فِی الْحَیاهِ الدُّنْیا(المغصوبین علیها {خَالِصَهً} لهم {یَوْمَ الْقِیامَهِ}((۲)) بلا غصب».((۳))

وخبر أبی حمزه، عن أبی جعفر (علیه السلام) قال: «إن الله جعل لنا أهل البیت سهاماً ثلاثه فی جمیع الفیء، فقال تبارک وتعالی: (وَاعْلَمُوا أَنَّما غَنِمْتُمْ مِنْ شَیْءٍ فَإن لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِی الْقُرْبی وَالْیَتامی وَالْمَساکینِ وَابْنِ السَّبیلِ)((۴)) فنحن أصحاب الخمس والفیء، وقد حرمناه علی جمیع الناس ما خلا شیعتنا، والله یا أبا حمزه ما من أرض

۱- الوسائل: ج۶ ص۳۸۳ باب ۴ من أبواب الأنفال ح۱۵

۲- سوره الأعراف: الآیه ۳۲

۳- سوره الأنفال: الآیه ۴۱

۴- الوسائل: ج۶ ص۳۸۵ باب ۴ من أبواب الأنفال ح۱۹

تفتح ولا خمس يخمس فيضرب على شيء منه إلا كان حراماً على من يصيبه فرجاً أو مالاً».((۱))

وخبر عبد العزيز بن نافع، عن الصادق (عليه السلام)، وفيه: إن أبى كان ممن سباه بنو أميه وقد علمت أن بنى أميه لم يكن لهم مما فى أيديهم قليل ولا كثير وإنما ذلك لكم، فإذا ذكرت الذى كنت فيه دخلنى من ذلك ما يكاد يفسد على عقلى مما أنا فيه. فقال (عليه السلام) له: «أنت فى حل مما كان من ذلك، وكل من كان فى مثل حالك من ورائى فهو فى حل من ذلك»((۲))_

إلى غيرها من الأخبار الموجوده فى الوسائل والمستدرك.

هذا، ولكن لا يخفى ما فى الأدله الثلاثه التى استدلوا بها للتحليل من الإشكال: إذ الحق ثابت بالكتاب والسنه. ولا دليل على لزوم كون الإمام هو المقسم للخمس والمتولى للتقسيم بين الساده، وإن دل الدليل على ذلك فهو خاص بزمان الحضور فلا يعم زمن الغيبه، فسقوط الحق فى زمان الغيبه مخالف للكتاب والسنه، بله عن تأييد الإجماع والعقل للاستمرار، وعدم خصوصيه فى تولى الإمام (عليه السلام) إلا بعض الجهات المرجحه التى فقدها لا يوجب السقوط رأساً.

أما الأصل الذى تمسك به صاحب الذخيره، ففيه إنه لا تصل النوبه إلى الأصل بعد وجود الدليل الاجتهادى فى المقام، وإشكاله على الدليل الاجتهادى فى غير محله، إذ كون الآيه خاصه بخمس الغنائم خلاف

۱- الوسائل: ج۶ ص۳۸۵ باب ۴ من أبواب الأنفال ح۱۹

۲- الوسائل: ج۶ ص۳۸۴ باب ۴ من أبواب الأنفال ح۱۸

الأخبار المفسره لها، بالإضافه إلى إطلاق الغنيمه على كل غنيمه أولاً، والاختصاص بغنائم دار الحرب غير ضار بعد ثبوت الجهاد فى زمن الغيبه كما هو رأى جمع من الفقهاء ثانياً، ولو سلم اختصاص الجهاد بزمن الحضور فالدفاع عام بلا إشكال، والغنائم فى الدفاع مثل الغنائم فى الجهاد ثالثاً.

أما كون الخطاب خاصاً بالمشافهين فقد تقرر فى الأصول عدم استقامه ذلك، فإن العرف لا يرى مانعاً من إطلاق الخطاب وإراده البعيد والمعدوم حتى إذا سمعه كان مقصوداً، وليس هذا مخالفاً للعقل حتى يقال بأن المباحث اللفظيه لا تتمكن من إثبات شىء خلاف العقل، وإذا تحققت تماميه دلاله الآيه فكون أخبار التحليل مخصصه لها فى غير محله، إذ أخبار التحليل مبتلاه بالمعارض الأقوى كما يأتى، فالآيه بحالها فى الدلاله.

وأما أخبار التحليل فإنها معارضه بأقوى منها، كصحيح على بن إبراهيم، عن أبيه، قال: كنت عند أبى جعفر الثانى (عليه السلام) إذ دخل عليه صالح بن محمد بن سهل وكان يتولى له الوقف بقم، فقال: يا سيدى اجعلنى من عشره آلاف درهم فى حل فإنى قد أنفقتها. فقال له: «أنت فى حل». فلما خرج صالح قال أبو جعفر (عليه السلام): «أحدهم يثب على أموال آل محمد أيتامهم ومساكينهم وأبناء سبيلهم فيأخذه ثم يجىء فيقول اجعلنى فى حل، أتراه ظن أنى لا أفعل، والله ليسألنهم الله يوم القيامه عن ذلك سؤالاً حثيثاً».((۱)) فإن ذكر الأيتام

ص:۴۲۲

۱- الوسائل: ج۶ ص۳۷۵ باب ۳ من أبواب الأنفال ح۱

والمساكين وأبناء السبيل قرينه على كون المراد الخمس لا الوقف.

وما رواه الكلينى بسنده إلى محمد بن يزيد الطبرى قال: كتب رجل من تجار فارس من بعض موالى أبى الحسن الرضا (عليه السلام) يسأله الإذن فى الخمس، فكتب إليه: «بسم الله الرحمن الرحيم، إن الله واسع كريم، ضمن على العمل الثواب وعلى الضيق الهم، لا يحل مال إلا من وجه أحله الله، إن الخمس عوننا على ديننا وعلى عيالنا وعلى أموالنا وما نبذله ونشترى من أعراضنا ممن نخاف سطوته، فلا تزووه عنا ولا تحرموا أنفسكم دعاءنا ما قدرتم عليه، فإن إخراجه مفتاح رزقكم وتمحيص ذنوبكم وما تمهدون لأنفسكم ليوم فاقتكم، والمسلم من يفى الله بما عهد إليه، وليس المسلم من أجاب باللسان وخالف بالقلب والسلام». ((۱))

وما رواه بإسناده عن محمد بن يزيد قال: قدم قوم من خراسان إلى أبى الحسن الرضا (عليه السلام) فسألوه أن يجعلهم فى حل من الخمس، فقال: «ما أمحل هذا، تمحضونا الموده بألسنتكم وتزوون عنا حقاً جعله الله لنا وجعلنا له وهو الخمس، لا نجعل أحداً منكم فى حل».((۲))

وروايه أبى بصير، عن أبى جعفر (عليه السلام) قال: سمعته يقول:

۱- الوسائل: ج۶ ص۳۷۵ باب ۳ من أبواب الأنفال ح۲
۲- الوسائل: ج۶ ص۳۷۶ باب ۳ من أبواب الأنفال ح۳

«من اشترى شيئاً من الخمس لم يعذره الله، اشترى ما لا يحل له».((۱))

ورواية الأسدى قال: كان فيما ورد على الشيخ أبى جعفر محمد بن عثمان العمرى (قدس الله روحه) فى جواب مسائله إلى صاحب الدار (عليه السلام): «وأما ما سألت عنه من أمر من يستحل ما فى يده من أموالنا ويتصرف فيه تصرفه فى ماله من غير أمرنا، فمن فعل ذلك فهو ملعون ونحن خصماؤه، فقد قال النبى (صلى الله عليه وآله): «المستحل من عترتى ما حرم الله ملعون على لسانى ولسان كل نبى مجاب»((۲))، فمن ظلمنا كان من جمله الظالمين لنا، وكانت لعنه الله عليه بقوله عز وجل:(ألا لَعْنَةُ اللّهِ عَلَى الظّالِمينَ(((۳))».

ورواية أبى بصير، عن أبى جعفر (عليه السلام)، وفيها: «ولا يحل لأحد أن يشترى من الخمس شيئاً حتى يصل إلينا حقنا».((۴))

وصحيحه ابن مهزيار الطويله، عن أبى جعفر الثانى (عليه السلام)، وفيها: «وأما الغنائم والفوائد فهى واجبه عليهم فى كل عام، قال الله تعالى:(وَاعْلَمُوا أنّما غَنِمْتُمْ(((۵)) الآيه» إلى أن قال: «فمن كان عنده شيء من ذلك فليوصل إلى وكيلى، ومن كان نائباً بعيد الشقه فليعمد لإيصاله ولو بعد حين».((۶))

۱- الوسائل: ج۶ ص۳۷۶ باب ۳ من أبواب الأنفال ح۵

۲- الوسائل: ج۶ ص۳۷۷ باب ۳ من أبواب الأنفال ح۶

۳- سوره هود: الآيه ۱۸

۴- الوسائل: ج۶ ص۳۷۸ باب ۳ من أبواب الأنفال ح۹

۵- سوره الأنفال: الآيه ۴۱

۶- الوسائل: ج۶ ص۳۵۰ باب ۸ من أبواب ما يجب فيه الخمس ح۵

والرضوی، وفیه: «فعلی کل من غنم من هذه الوجوه مالاً فعلیه الخمس، وإن أخرجه فقد أدی حق الله علیه» إلی أن قال: «فاتقوا الله وأخرجوا حق الله مما فی أیدیکم تبارک لکم فی باقیه».((۱))

وما رواه فی الوسائل، بسنده عن حسین، فی حدیث من صاحب الزمان (عجل الله فرجه) أنه رآه وتحته (علیه السلام) بغله شهباء ــ إلی أن قال: ــ فقال: «یا حسین کم ترزأ علی الناحیه ولو تمنع أصحابی عن خمس مالک». ثم قال: «إذا مضیت إلی الموضع الذی تریده تدخله عفواً وکسبت ما کسبت تحمل خمسه إلی مستحقه»، قال: فقلت: السمع الطاعه((۲)). ثم ذکر أن العمری أتاه وأخذ خمس ماله بعد ما أخبره بما کان.

إلی غیرها من الأخبار الوارده فی مثل ذلک. وهذه الأخبار مقدمه علی أخبار التحلیل من وجوه:

الأول: موافقتها للآیه الکریمه.

لا یقال: لا تعارض بین الطائفتین، إذ أخبار التحلیل مقدمه علی ما دل علی الوجوب، لأن أخبار التحلیل وارده علی أخبار الوجوب، فهما کما لو قال المولی أعط زیداً دیناراً، ثم قال جعلتک فی حل من الإعطاء، فلا تعارض حتی تصل النوبه إلی الترجیح بالآیه.

لأنا نقول: لیس الأمر کذلک، وهل یمکن الجمع بین قوله (علیه السلام): «تمحضونا الموده بألسنتکم وتزوون عنا حقاً جعله الله لنا»((۳)).

۱- البحار: ج۹۳ ص۱۹۲ سطر ۱۰
۲- الوسائل: ج۶ ص۳۷۷ باب ۳ من أبواب الأنفال ح۸
۳- الوسائل: ج۶ ص۳۷۶ باب ۳ من أبواب الأنفال ح۳

وبین قوله (علیه السلام): «اللهم إنا قد أحللنا ذلک لشیعتنا».((۱))

ویظهر عـدم إمکـان الجمع فیمـا لو قـال الإمـام الکلاـم الثـانی بعقب الأول، فإنه لا یکاد یری العرف إلا تهافتاً بین الکلام وموجباً للسؤال بأنه کیف تطالبون ما أحللتم، ولذا لیس بین الطائفتین جمع عرفی، فاللازم إعمال قواعد التعارض.

الثـانی: حمـل أخبـار التحلیل علی التقیه، بمعنی أن الإمام (علیه السـلام) أحل الخمس علی الشـیعه فی زمن التقیه حتی لا یقع هو بنفسه ولاـ الشیعه فی مضـایقه الـدوله من جهه حمـل المـال إلی الإمـام (علیه السـلام)، فـإن الحکام کانوا یراقبون الأئمه (علیهم السـلام) هـل یحمـل لهم المال، فإن حمل إلیهم کان فی معنی إرادتهم (علیهم السـلام) الخروج والقیام بالأمر کما لا یخفی علی المطلع علی التاریخ.

وأما معنی التحلیل إلی یوم القیامه فالمراد الحلیه لمن أحل له لا الحلیه لمطلق الناس، هـذا مثل قوله تعالی فی بنی اسـرائیل:(وَأَنِّی فَضَّلْتُکُمْ عَلَی الْعالَمینَ)((۲)) الـذی یراد الأفضـلیه علی عـالمی زمانهم لا العالمین إلی الأبـد، وهـذا تعبیر عرفی یعرفه من له أقل إلمام بالمفاهمات العرفیه.

الثـالث: حمـل أخبار التحلیل علی المناکـح والمساکن والمتاجر بشـهاده تلک الأخبار، فإنه لو قال المولی مره أحللت لک ما فی یدک من مال، ثم قال محرم علیک ما فی یدک حتی توصله. وقال ذات مره

۱- الوسائل: ج۶ ص۳۸۳ باب ۴ من أبواب الأنفال ح۱۴

۲- سوره البقره: الآیه ۴۷ و۱۲۲

أحللت لـك الـدراهم الموجـوده عنـدك، فهم العرف أن الإحلالـ الأـول يراد به الـدراهم، والتحريم يراد به سـائر الأـموال الـتى للمولى بيد العبد.

الرابع: إن أخبـار التحريم أحـدث، لأن غالب أخبار التحليل عن الرسول (صـلى الله عليه وآله) والإمام والصادقين (عليهم السـلام) وغـالب أخبـار التحريم لمن بعـدهم من الأـئمه (عليهم السـلام)، فاللاـزم الأخـذ بالأحـدث لما فى بعض أخبار العلاج من الأخذ بالأحدث.

فإنـا وإن لم نقـل بـذلك مطلقـاً، إلاـ أن اللاـزم القول به هنـا من جهه التعـارض الشديـد الـذى يكشف عن أن هنـاك عله خفيه أوجبت التحليل أولاً ثم التحريم ثانياً.

وهـذا لاـ ينافى ورود خبر فى التحليل عن الحجه (عليه السـلام)، إذ لا بـد من الجواب عنه بالتقيه أو ما أشبه. والإنصاف أنه لو لا مثل هذا الجواب لبقى الإنسان متحيراً كيف يصـنع بهاتين الطائفتين اللتين فيهما الصحاح الصراح، وأنه كيف يمكن صدورها من المعصوم مع وجود التهافت بينهما.

الخامس: إنه على تقدير عدم تماميه الأجوبه السابقه لا بد من الأخذ بأخبار التحريم لموافقتها للمشهور قديماً وحديثاً، وإعراضهم عن أخبـار التحليـل ممـا يوجب الوهن، والشـهره جـابره موهنه، لمـا تقرر فى الأصول من فهم العليه من قوله (عليه السـلام): «فإن المجمع عليه لا ريب فيه»([1])، بعد إراده الشهره من ذلك بقرينه قوله (عليه السلام): «خذ

۱- الوسائل: ج۱۸ ص۷۶ باب ۹ من أبواب صفات القاضى ح۱

بما اشتهر بين أصحابک».((۱))

هـذا کله مضافاً إلی استصـحاب الوجوب، وأصاله عـدم التحلیل عنـد الشک، ومطابقه أخبار الوجوب للاعتبار، إذ تحریم الزکاه علی الذریه الطاهره وعدم إعطائهم الخمس یوجب ضـیاعهم، بل یلزم لغویه هذا التعویض من رأس، لأن فی أخبار التحلیل دلاله علی أن النبی والإمام حللا الخمس، فلا خمس منـذ تشریعه إلی هـذا الیوم فیما عوض الذریه عن الزکاه، والسـیره المسـتمره من الأئمه الطاهرین (علیهم السـلام) إلی هـذا الیوم، فإنهم کانوا یأخـذون الخمس، وهکـذا جرت سـیره العلماء بعـدهم، ویـدل علی ذلک خبر أحمد بن إسحاق وغیره فی من أتی بالمال إلی الإمام العسکری (علیه السلام) وغیره من الأئمه (علیهم السلام).

أما الوجوه الأخر التی ذکرها المستند وغیره فی جواب اختیار التحلیل: من ضعف سند بعض الروایات، وضعف الدلاله فی بعضها الآخر، وعدم دلاله أخبار التحلیل لحلیه حق الساده بل حقهم (علیهم السلام) کبعض الإشکالات الأخر فی کل فرد فرد من أخبار التحلیل، فتطویل من غیر طائل، إذ ضـعف السـند والـدلاله فی بعض لا یحسم الإشـکال. وقـد عرفت سابقاً أن الظاهر لدی العرف من تحلیلهم (علیهم السلام) تحلیل مطلق الخمس لا حقهم فقط، کما قالوا بذلک فی استثناء المناکح والمتاجر والمساکن.

هنا تمام الکلام فی القولین الأولین فی مسأله حق الساده فی زمن الغیبه،

۱- الوسائل: ج۱۸ ص۷۶ باب ۹ من أبواب صفات القاضی ح۱

أعنى القول بالسقوط مطلقاً والقول بالثبوت مطلقاً، أما الأقوال الثلاثه الأخر:

فالقول بدفعه إلى وقت ظهور الإمام (عليه السلام)، أو حفظه والوصيه به، فكأنهما لأجل ثبوت الحق المقتضى لعدم الحليه، وعدم تمكن إيصاله إلى الوالى الذى يجب الإيصال إليه ليقسمه على مستحقيه، فاللازم حفظه أما بالدفن لأن الإمام (عليه السلام) يعرف موضعه، أو بالإيصاء حتى يصل إليه (عليه السلام).

كما أن القول بالتخيير بين القسمه والحفظ المجمع بين أدله أن النصف للساده المتقضى لجواز إعطائه لهم، وبين ما دل على أن الإمام (عليه السلام) يتولى شأن التقسيم المقتضى لجواز إيصاله إليه (عليه السلام) وطريق الإيصال الحفظ والوصيه.

وحيث عرفت قوه قول الذاهب إلى عدم التحليل ظهر لك ضعف هذه الأقوال، فلا حاجه إلى الإطاله فى الإشكال عليها.

هذا تمام الكلام فى المقام الأول.

أما المقام الثانى، وهو حكم سهم الإمام (عليه السلام) فى زمن الغيبه، فقد اختلفت الأقوال فيه حتى أنهاها بعضهم إلى أربعه عشر قولاً، والأمهات من هذه الأقوال سته:

الأول: السقوط والتحليل، ذهب إليه من ذهب إلى السقوط فى نصف الساده، واختاره أصحاب المدارك والمفاتيح والوافى والحدائق، ونسبه فى كشف الرموز إلى قوم من المتقدمين.

الثانى: عزله وإيداعه والوصيه به من ثقه، وهكذا حتى يقع فى يد الإمام (عليه السلام)، اختاره المفيد فى النهايه والقاضى والحلى والحلبى والسيد فى المسائل الحائريه والعلامه فى المنتهى.

الثالث: دفنه، نقل عمن نقل عنه الدفن فى نصف الساده.

ص:۴۲۹

الرابع: اختصاصه بالهاشميين، اختاره المفيد فى الرساله العزيه والمحقق فى الشرايع والشيخ على فى حاشيته وابن فهد فى المهذب، وحكاه فى المختلف عن جماعه من علمائنا، ونسبه فى الروضه إلى المشهور بين المتأخرين، وذهب إليه الشيخ سليمان البحرانى.

الخامس: اختصاصه بالفقراء ساده كانوا أم لا، قربه المفيد فى المقنعه ونقله عن بعض، واختاره ابن حمزه فى الوسيله، وذهب إليه غير واحد من المتأخرين.

السادس: صرفه فى الفقراء ومطلق المشاريع الدينيه كبناء المساجد والمدارس ومصانعه الظالم تحفظاً على أمر الدين وما أشبه ذلك، اختاره غير واحد من المتأخرين.

أما بقيه الأقوال فإنها مركبه من هذه الأقوال السته بالتخيير بين اثنين أو ثلاثه من هذه الأقوال، كما لا يخفى على من راجع الكتب المفصله، والدليل عليها الجمع بين دليلى قولين أو أكثر من الدليلين.

وكيف كان فقد استدل للقول الأول: بما تقدم من أخبار التحليل بعد كونها فى حق الإمام (عليه السلام) أدل. وقد ظهر جوابه مما تقدم.

وللقول الثانى: أنه مال الغير ولا يجوز التصرف فيه إلا بإذنه، فاللازم عزله وإيداعه والوصيه به حتى يصل إلى الإمام (عليه السلام) كسائر الأموال التى هى للناس ممن يتعذر للإنسان الوصول إلى صاحبه.

وفيه: إن الأدله الآتيه فى القول السادس دلت على جواز العمل به بغير الإيداع والوصيه، بل نقول بعدم شمول أدله الإيداع والوصيه لمثل المقام، إذ الظاهر منها ما يتعارض إمكان وصوله إلى صاحبه، وليس المقام منه، فهو

كما لو كان للمسيح (عليه السلام) مال، فهل يشمله أدله الحفظ إلى وقت نزوله من السماء.

هـذا بالإضافه إلى أنه تغرير بالمال وتجميـد للمصالح، إذ الغالب تلف مثل هذا المال ولو بعد حين وتضـييع للمصالح التى يمكن أن تؤتى بهذا المال.

وللقول الثـالث: إن دفنه أقرب طرق الحفـظ لأنه محفوط عمـا لا يحفظ منه الإيـداع، بالإضافه إلى ما ورد من أن الأرض تخرج كنوزها للإمام (عليه السلام)، وإلى أن الإمام قادر على الأخذ من باطن الأرض، فهو كما لو وضعت مال زيد فى مقام يتمكن من أخذه لأنه تحت علمه وقدرته فيما لا طريق لى فى الإيصال إليه سواه.

وفيه: إنه ضـياع عرفـاً، فلا يشـمله أدله الحفـظ والإيصـال، والروايه غير مربوطه بمـا نحن فيه، وعلم الإمـام واطلاعه غير كاف، إذ الإمـام (عليه السـلام) فى حال الغيبه غير مكلف ولا مأمور بمباشـره الأعمال الشـرعيه من هـذا القبيل، ولـذا لا يأمر بالمعروف ولا ينهى عن منكر مع علمه وقـدرته، وهل يصـح أن يقول فقيه إنه إذا زوجه شـخص بامرأه يكون عقـداً فضولياً يتوقف على إجازته (عليه السـلام) فلا تتمكن المرأه من الزواج لأنها لا تعلم بالقبول أو الرد، أو هل يصح أن يقال إذا نذر له ناذر بمبلغ يجب إيصاله إليه بالحفظ والوديعه والدفن وما أشبه ذلك.

وللقول الرابع: بأن الإمام (عليه السـلام) كان الزائد من حق الساده له والمعوز عليه، كما ورد فى النص، وإطلاقه شامل لحال الغيبه كحـال الحضـور، إذ الحق المـالى لا يسـقط بـالغيبه، ولو شـك فالاستصـحاب محكم، والاحتيـاط إلى جـانب ذلـك كمـا ذكره المهذب.

وفيه أولاً: إن الظاهر

من النص بـالقرائن الـداخليه ـ كلفظه الولى ـ والخـارجيه العقليه وعـدم إعطـاء الإمـام نواقص الساده حال قبض يـده، أن ذلك حكم الإمام حال بسط يده، فعنده تجمع الحقوق وهو المكلف بسد الحاجات.

وثانياً: إنه على تقدير تماميته عام شامل لسائر الفقراء، لورود مثل هذا النص بالنسبه إلى الفقراء والزكاه أيضاً.

أما الاسـتدلال لذلك بأنه صـله، وأن الأقربين أولى بالمعروف، وأن الذريه أقرباء الإمام ونفقه القريب واجبه على قريبه وما أشـبه ذلك، فإنها بمعزل عن التحقيق.

وللقول الخامس: بإضافه أدله إعطاء مطلق الفقراء إلى أدله إعطاء الساده المذكوره فى دليل الرابع، مثل ما دل على أن المعوز من أموال الفقراء عليه ـ كمـا ورد فى بـاب الزكاه ـ والمناط المسـتفاد من أدله مجهول المالك وأنه يعطى إلى الفقراء، فإنه لا فرق بين الجهل بالمالك مطلقاً، أو الجهل بخصوصياته، ألا ترى أنك لو تعرف زيداً بخصوصياته ثم غاب عنك غيبه منقطعه صار ما عنـدك مما له من المجهول مالكه، فإن معرفه الاسم ونحوه لا يوجب عـدّ المفقود فى عداد المعلوم مالكه، وإلا لزم أن لا يكون من مجهول المالك ما لو أودع عندك إنسان تعرف شكله وديعه ثم غاب غيبه منقطعه.

وبعض الروايـات الـداله على ذلك، كالمروى عن الإمام الكاظم (عليه السـلام): أن رسول الله (صـلى الله عليه وآله) قال لأبى ذر وسـلمان والمقدار: «اشـهدونى على أنفسكم بشهاده أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله» ـ إلى أن قال ـ «وأن موده أهل بيته مفروضه واجبه على كل مؤمن ومؤمنه» ـ إلى أن قال ـ «وإخراج الخمس من كل ما يملكه أحـد من الناس حتى يرفعه إلى ولى المسلمين وأميرهم ومن بعده من الأئمه من ولده، فمن عجز

ولم يقـدر إلا على اليسـير من المال فليـدفع ذلك إلى الضـعفاء من أهل بيتى من ولـد الأئمه، ومن لم يقدر على ذلك فلشـيعتهم ممن لا يأكل بهم ولا يريد بهم إلا الله» ــ إلى أن قال (صلى الله عليه وآله) ــ «فهذه شروط الإسلام، ومابقى أكثر».((١))

بناءً على أن ذكر اليسـير من باب المورد الطبيعى، إذ الكثير يوجب صـعوبه أمر المالك من جهه التقسيم، خوفاً عليه من الحكومه ومن الاشـتهار بين الناس الموجب لأذاه، وأن الترتيب بين الساده وبين الفقراء من باب الأفضـليه وإلا فالغالب إمكان الوصول إلى السـاده ولو بعـد حين، فلاـ يبقى مورد معتـد به لقوله (صـلى الله عليه وآله): «ومن لم يقـدر على ذلـك»، مضافاً إلى عـدم القول بالفصل، فمن قال بالإعطاء إلى الفقير لم يفرق بين إمكان الإعطاء إلى الساده وعدم إمكانه، فتأمل.

وأن الإمـام (عليه السـلام) كـان يـدفع بنفسه إلى الفقراء، فنـائبه العام حكمه حكم الإمام من هـذه الجهه، ألا ترى أنه لو كان مال يأتى لزيـد فكان يصرفه فى مصارف ثم ذهب زيد وقال عمرو فى مكانى، رأى العرف أنه يلزم عليه أن يصـرف ذلك المال فى نفس المصارف التى كان زيد يصرفه فيها.

وللقول السـادس وهو المختـار: بإضـافه دليـل القول الرابع والخامس بما دل على أن الخمس عونهم (عليهم السـلام) على دينهم، كروايه محمـد بن يزيـد الطبرى، وأن الإمـام (عليه السـلام) كـان يصـرف أمواله فى الأـمور الـدينيه، فنـائبه القائم مقامه يلزم عليه ذلك.

١- الوسائل: ج۶ ص۳۸۶ باب ۴ من أبواب الأنفال ح۲۱

أما الاستدلال لبعض الأقوال برضى الإمام وأنه كيف يرضى بضياع الساده أو الفقراء أو المصالح الدينيه أو ما أشبه، أو بما دل على حق المسلم على المسلم، أو نحو ذلك، فإنه تطويل وتأييد، لا دليل يمكن الاستناد إليه.

ومن أراد التفصيل فليرجع إلى المفصلات.

ص:۴۳۴

مسأله ۷ دفع سهم الإمام إلى المجتهد

(مسأله ۷): النصف من الخمس الذى للإمام (عليه السلام) أمره فى زمان الغيبه راجع إلى نائبه، وهو المجتهد الجامع للشرائط، فلا بـد من الإيصـال إليه أو الـدفع إلى المسـتحقين بـإذنه، والأـحوط له الاقتصـار على السـاده مـا دام لم يكفهم النصف الآـخر، وأما النصف الآخر الذى للأصناف الثلاثه فيجوز للمالك دفعه إليهم بنفسه،

{مسأله ۷: النصف من الخمس الذى للإمام (عليه السلام) أمره فى زمان الغيبه راجع إلى نائبه، وهو المجتهد الجامع للشرائط، فلا بـد من الإيصـال} لنصف الخمس {إليه، أو الـدفع إلى المسـتحقين} وسائر المشاريع {بإذنه} أو الإيصال إلى وكيله، أو من أذن الوكيل فى الإيصال إليه، لما تقدم فى كتاب التقليد من عموم ولايه الحاكم الشرعى حسب الأدله الوارده فراجع.

{والأـحوط له} أى للفقيه {الاقتصار على الساده ما دام لم يكفهم النصف الآخر} لما تقـدم فى دليل القائل بلزوم إعطائه للساده. لكن فى هـذا الاحتياط نظر كما عرفت وجهه، بل لو كان هناك احتياط لزم كونه فى الصـرف فى المشاريع الـدينيه لأنها الأقرب إلى رضـى الإمام (عليه السـلام)، خصوصاً فى مثل هـذا الزمان الـذى انطمست فيه معالم الإسـلام وسادت أنظمه الكفر، وقد كان النبى والإمام أمير المؤمنين (عليهما الصـلاه والسـلام) يقسـمان حقهما على المسلمين، كما سبق بعض الروايات الداله على ذلك الذين كانوا جيوش الإسلام وحماته.

{وأما النصف الآخر الذى للأصـناف الثلاثه فـ} هل {يجوز للمالك دفعه إليهم بنفسه} كما اختاره جماعه من المتأخرين، أم يجب إيصاله إلى الفقيه أو نائبه أو استجازتهما فى الصرف كما اختاره آخرون،

لكن الأحوط فيه أيضاً الدفع إلى المجتهد أو بإذنه لأنه أعرف بمواقعه والمرجحات التى ينبغى ملاحظتها.

بل عن المجلسى نسبته إلى المشهور، وقد احتاط المصنف استحباباً بقوله: {لكن الأحوط فيه أيضاً الدفع إلى المجتهد أو بإذنه، لأنه أعرف بمواقعه و} أعرف بـ {المرجحات التى ينبغى ملاحظتها}.

استدل الأولون: بإطلاق الآيه والروايات، وبأصاله عدم وجوب الإعطاء إلى الإمام أو نائبه، وبأن الحق للأصناف فلا وجه لوساطه أحد ما لم يدل دليل، وبالسيره الجاريه من المسلمين فى إعطاء خمسهم بأنفسهم.

واستدل للقول الثانى: بما دل على دفع جميع الخمس إلى النبى أو الإمام، ثم هو يقسم بين الأصناف، بإضافه ما دل على ولايه الفقيه، وبقاعده الاشتغال لدى دوران الأمر بين التخيير والتعيين.

وبما ذكر يخرج عن الإطلاق المدعى فى الآيه والروايه لو فرض إطلاقهما، إذ لا نسلم الإطلاق، وهل يقول أحد بأن نصف خمس الغنائم فى دار الحرب التى هى مورد الآيه باختيار الجيش المقاتل.

وبذلك تعرف حال أصل عدم وجوب الإعطاء إلى الإمام أو إلى نائبه، وحال ما قالوا من الحق للأصناف فلا وجه للواسطه، أما السيره فهى بالعكس، إذ المتشرعه يعطون حق الساده للفقيه أو يستأذنون منه.

وبما تقدم تعرف أن الأحوط لو لم يكن أقوى وجوب الإيصال إلى الفقيه أو مأذونه.

ثم إنك قد عرفت من مرسله حماد، ومرفوعه أحمد بن محمد وغيرهما أن الإمام يأخذ الخمس كله ويصرفه فى المصارف المذكوره، فكذلك يكون حال الفقيه، فلا يحتاج إلى إفراز حصه الإمام وحصه الساده

وتخصيص كل بمصرف حتى لا يجوز إعطاء نصف الساده لغيرهم أو لسائر الأمور التى يجوز صرف سهم الإمام (عليه السلام) فيها كالمشاريع الدينيه، ولذلك كان النبى (صلى الله عليه وآله) والإمام (عليه السلام) لا يفرزان الحصتين، بل يبذلانهما جميعاً فى مطلق الجيش والفقراء وما أشبه.

وهذا هو الذى كان يفعله بعض الفقهاء المعاصرين من عدم الإفراز، خلافاً لجمع آخر منهم الوالد (قدس سره) حيث كان يحتاط بشده فى إيصال حق الساده إليهم، وحق الإمام إلى طلاب العلوم الدينيه الذين يحرز رضى الإمام (عليه السلام) فيهم، أو الفقير المضطر أو المشروع الدينى الذى هو مورد ضروره ولزوم.

بقى شىء، وهو أن منتهى المقاصد أشكل فى إجازه الفقيه للمالك أو غيره فى صرف سهم الإمام إجازه مطلقه بدون تعيين المقدار والمصرف، واستدل لذلك بأن الثابت من أدله وكاله الفقيه أخذه للحصه وصرفها بنفسه، ولم يعلم كون إذنهم (عليهم السلام) للفقيه شامل لمثل هذه الوكالات المطلقه، وقد اعترف (قدس سره) بأن المعاصرين له والمقاربى عصره يجوزون ذلك.

أقول: والظاهر صحه ما ذكروا، فإنه لا خصوصيه للوكاله المقيده، بل ظاهر قوله (عليه السلام): «فإنهم حجتى عليكم وأنا حجه الله» كون الحجيه للفقيه كالحجيه للإمام إلا فيما استثنى، وكذا سائر الأدله الداله على نيابه الفقيه مما تقدم فى كتاب التقليد.

ثم إنه لا يجب إعلام المستحق عند الدفع بأنه من حق الساده أو حق الإمام، لإطلاق الأدله والفتاوى وتصريح جمله من الفقهاء، بل يجوز ذلك وإن علمنا أنه لا يأخذ الحقوق بعد كونها منطبقه عليه، والله العالم.

مسأله ۸ جواز نقل الخمس من بلد إلى آخر

(مسأله ۸): لا إشكال فی جواز نقل الخمس من بلده إلی غیره إذا لم یوجد المستحق فیه، بل قد یجب کما إذا لم یمکن حفظه مع ذلک، أو لم یکن وجود المستحق فیه متوقعاً بعد ذلک،

{مسأله ۸: لا إشكال فی جواز نقل الخمس من بلده إلی غیره إذا لم یوجد المستحق فیه، بل قد یجب کما إذا لم یمکن حفظه مع ذلک} أی مع عدم وجود المستحق {أو لم یکن وجود المستحق فیه متوقعاً بعد ذلک} وذلک بلا إشكال، بل عن بعض دعوی الإجماع علیه.

أقول: الواجب هو إعطاء الخمس، ولا دلیل علی اشتراط إعطائه فی البلد، کما لا دلیل علی وجوب مقدمه الواجب وحرمه مقدمه الحرام، ولا ـ نص خاص فی باب الخمس وإن وجد النص فی باب الزکاه، اللهم إلا ـ أن یقال بتساوی البابین فی الحکم، لعدم خصوصیه للزکاه مطلقاً أو فی هذا الباب.

واللازم الإیصال فوراً عرفیاً، فلا یجوز التأخیر مده مدیده، وهذه هی القواعد الأولیه التی هی مرجع الأحکام المذکوره فی باب النقل. وعلیه فإن أوصل الخمس إلی أربابه ولو فی غیر البلد کان مبرئاً للذمه، نعم قد یکون متجریاً إذا جازف فی النقل مع وجود المستحق، کما قد یکون فاعلاً للحرام إذا سبب النقل التأخیر المحرم.

ومما ذکر یعرف أن المراد من (بلده) بلد وجود الخمس، لا بلد المالک الذی یجب علیه الخمس، کما یعرف أن المراد بالنقل نقل العین أو الحواله التی هی معرضه للتلف، أما الحواله التی لیست کذلک فلیست من مصادق النقل. نعم لو قیل برجحان تقدیم البلد مطلقاً لما دل علی أن النبی (صلی الله علیه وآله) کان یأمر بتوزیع الحقوق فی البلد فما زاد

ص:۴۳۸

ولا ضمان حينئذ عليه لو تلف، والأقوى جواز النقل مع وجود المستحق أيضاً،

يرسل إلى المدينه، كما ليس بالبعيد، لم يفرق ذلك بين النقل والحواله وما أشبه.

{ولا ضمان حينئذ عليه لو تلف} كما صرح بذلك غير واحد، بل عن المنتهى الإجماع عليه. وذلك لأن جواز الإيصال يجعل المال أمانه شرعيه، والأمين غير ضامن بدون التعدى والتفريط.

ويؤيده دليل الزكاه، كصحيح ابن مسلم، عن الصادق (عليه السلام): رجل بعث بزكاه ماله لتقسم فضاعت هل عليه ضمانها حتى تقسم؟ فقال (عليه السلام): «إذا وجد لها موضعاً فلم يدفعها إليه فهو لها ضامن حتى يدفعها، وإن لم يجد لها من يدفعها إليه فبعث بها إلى أهلها فليس عليه ضمان، لأنها قد خرجت من يده»((۱)). ومثله غيره.

{الأقوى جواز النقل مع وجود المستحق أيضاً} وفاقاً لغير واحد، كالذخيره والمسالك والمدارك وغيرها، لعدم دليل على المنع بعد إطلاق أدله الإيصال الشامله للإيصال فى البلد وغيره.

خلافاً للمحقق والعلامه فى جمله من كتبهما، لأنه مناف للفوريه، ولأدله الزكاه، ولأصاله العدم فيما لوشك، لأنه من باب دوران الأمر بين التخيير والتعيين.

وفى الكل ما لا يخفى، إذ الأول أخص من المدعى، وأدله الزكاه غير آتيه هنا، مضافاً إلى الإشكال هناك أيضاً، والأصل لا يقاوم الإطلاق.

۱- الوسائل: ج۶ ص۱۹۸ باب ۳۹ من أبواب المستحقين للزكاه ح۱

لكن مع الضمان لو تلف.

ولا فرق بين البلد القريب والبعيد وإن كان الأولى القريب إلا مع المرجح للبعيد.

{لكن مع الضمان لو تلف} لأنه يعد تعدياً فيضمن ولأدله الزكاه.

أقول: أما أدله الزكاه فقد عرفت ما فيها، وأما التعدى فإنه ليس كلياً، إذ ربما يكون النقل أحرز للسلامه من الإعطاء للفقير والمستحق فى البلد، كما لو استلزم الإعطاء فى البلد التأخير دون النقل، والحاصل أن الضمان دائر مدار التعدى لا مدار النقل.

{ولا فرق بين البلد القريب والبعيد} كما لا فرق فى المستحق الموجود فى البلد بين القريب مكانه والبعيد مكانه، كما فى المدن الكبار، فإن ترجيح البعيد مكاناً على القريب يأتى فيه الكلام السابق {وإن كان الأولى} بل اللازم {القريب إلا مع المرجح للبعيد}.

ثم الظاهر كون سائر المصارف فى حكم المستحق فى باب الزكاه وفى باب الخمس لو قلنا بصرف سهم الإمام (عليه السلام) فى الأمور الدينيه. ومن هذا كله تعرف حال سهم الإمام الذى يجب أن يوصل إلى المجتهد.

ثم إنه قد اختلفت الأقوال فى لزوم إيصال حق الإمام إلى مرجع التقليد، أو إلى مجتهد عادل، أو التفصيل بين كون نظر الموصل إليه كنظر المقلد أو أضيق فيجوز، أو أوسع فلا يجوز، إلا فيما إذا علم المعطى بأنه لا يصرفه إلا فيما يطابق نظر مرجعه.

وجه الأول: إن الحجه بالنسبه إلى هذا المقلد حسب تقليده هو المرجع له، فلا يجوز الإعطاء لغير الحجه، كما لا يجوز أن يعدل عن تقليده إلى غيره.

ووجه الثانى: إن العلماء وكلاء إمام واحد، فكما يجوز الإيصال إلى

مرجع تقلیده لأنه وکیل الإمام، کذلک یجوز الإیصال إلی سائر المجتهدین، لأن ید کل واحد منهم ید الإمام (علیه السلام)، ولا دلیل علی لزوم اتباع المرجع فی الإعطاء، وإن قلنا بعدم جواز العدول عن تقلیده لأن ما دل علی عدم جواز العدول غیر آت فی المقام.

ووجه الثالث: إنه إذا أعطاه لمجتهد آخر فصرفه فی غیر المصرف الذی یراه مجتهده لم تبرأ ذمته حسب تقلیده، لأن مجتهده لا یری کفایه هذا المصرف فی إبراء الذمه.

والأقرب إلی النظر ثانی الأقوال، لما ذکرنا فی دلیله، إذ علی تقدیر وجود دلیل علی الحجیه فی المرجع لا دلیل علی حصر الآخذ للحقوق فی المرجع، کما لا یتم ما ذکر فی التفصیل، إذ الإیصال إلی المجتهد کاف فی براءه الذمه، لأن یده ید الإمام (علیه السلام)، أما أنه فیما ذا یصرف فهو تکلیفه لا تکلیف المعطی حتی لا یکون بریء الذمه فیما إذا صرفه المجتهد فی غیر المصرف الذی یراه مجتهده.

مسأله ۹ عدم وجوب الضمان لو أذن الفقیه فی نقله

(مسأله ۹): لو أذن الفقیه فی النقـل لم یکن علیه ضـمان ولو مع وجود المسـتحق، وکـذا لو وکله فی قبضه عنه بالولاـیه العامه ثم أذن فی نقله.

{مسأله ۹: لو أذن الفقیه فی النقـل} للحقوق إلی غیر بلـده {لم یکن علیه ضـمان} إذ هو صـاحب الحق، فـإذنه کـإذن الإمام فی إسـقاط الضـمان، فمثله مثل الوکیل عن تاجر فی أن إذنه فی إعطاء ما لموکله إلی شـخص کاف فی فراغ الـذمه وإن تلف المال علی ید الوکیل.

ولا یرد علی هذا أن ما دل علی ولایه المجتهد لا یشمل مثل المقام، فلیس إذنه کإذن الوکیل العام، إذ قد تقدم فی کتاب التقلید الولایه العامه للفقیه، فیجوز للمجتهد الإذن فی النقل إذا کانت هناک مصلحه فی النقل.

ثم إن عدم الضـمان فی هذه الصوره {ولو مع وجود المسـتحق} فی البلد {وکذا لو وکله فی قبضه عنه بالولایه العامه ثم أذن فی نقله} بأن وصل الحق إلی الفقیه بقبض وکیله الذی هو نفس المالک.

وهـذا واضـح، لأن الحق إذا وصل إلی وکیل الفقیه الـذی هو کالأصـیل فقد برءت ذمه المعطی، کما لو أوصـله إلی سائر وکلاء الفقیه. نعم إذا تعدی أو فرط کان علیه الضمان.

مسأله ۱۰ مؤنه النقل على الناقل

(مسأله ۱۰): مؤنه النقل على الناقل فی صوره الجواز، ومن الخمس فی صوره الوجوب.

{مسأله ۱۰: مؤنه النقل على الناقل فی صوره الجواز} للنقل، إذ الأصل عدم فراغ الذمه من الحقوق إلا بدفع جميعه، فصرف بعضه فی النقل لا وجه له. اللهم إلا إذا كانت هناك مصلحه تقتضی جواز الصرف من الحق لكونه من مصاديق أنه عون على الدين كما فی الروايه، كالإيصال إلى مراكز العلم والدين، ولكن ذلك فيما إذا كان باذن من الفقيه، إذ صرف الحقوق حتى فی مؤنه النقل يحتاج إلى إذن الفقيه كما سبق {ومن الخمس فی صوره الوجوب} للنقل، إذ جعله على المالك خلاف قاعده نفی الضرر، وقاعده براءه ذمته عن الزائد عن الخمس.

ولا يقال: حيث إنه المأمور بالدفع الذی لا يتحقق إلا بالنقل كان اللازم عليه المصرف الذی هو مقدمه للدفع.

لأنا نقول: لا دليل على إعطاء الخمس، وإنما الدليل على لزوم التخليه بينه وبين أربابه، فإذا كان الخمس فی داره لم يجب عليه المجیء به إلى الحاكم الشرعی، وإنما اللازم إعلام الحاكم بأن عليه كذا مقداراً من الخمس فی داره، فليبعث الحاكم بمن يأخذه، فحاله حال مال الشريك الذی لا يجب على شريكه أن يبعثه إلى الشريك، وإنما يلزم عليه أن لا يحول بينه وبين المال.

نعم صرف الخمس فی النقل يحتاج إلى إذن الفقيه، لما تقدم من أن الصرف يلزم أن يكون بإذنه، ولو لم يكن هناك فقيه يستأذن منه أشكل الصرف، إذ قاعده «لا ضرر» ليست مشرعه كما اشتهر بين العلماء. اللهم إلا أن يقال: إن وجوب الإيصال حينئذ يدل بدلاله الاقتضاء على جواز الصرف، فتأمل.

ص:۴۴۳

مسأله ۱۱ مصداقیه النقل

(مسأله ۱۱): لیس من النقل لو کان له مال فی بلد آخر فدفعه فیه للمستحق عوضاً عن الذی علیه فی بلده، وکذا لو کان له دین فی ذمه شخص فی بلد آخر فاحتسبه خمساً، وکذا لو نقل قدر الخمس من ماله إلی بلد آخر فدفعه عوضاً عنه.

{مسأله ۱۱: لیس من النقل لو کان له مال فی بلد آخر فدفعه فیه للمستحق عوضاً عن الذی علیه فی بلده} إذ لیس هذا نقلاً موجباً للتغریر بالمال، نعم لو کان دلیل عدم جواز النقل تأخیر الحق کان اللازم عدم التأخیر حتی یکون حراماً تکلیفاً، ولو کان دلیل عدم الجواز عدم جواز صرف الحق فی بلده کان ذلک من النقل.

{وکذا لو کان له دین فی ذمه شخص فی بلد آخر فاحتسبه خمساً} بإذن الفقیه أو لا بإذنه فی حق الساده إذا قلنا بأنه لا یحتاج إلی الإذن {وکذا لو نقل قدر الخمس من ماله إلی بلد آخر فدفعه عوضاً عنه}.

ثم إنه ربما أشکل بأنه إن أوصل الحق إلی الفقیه أو إلی المستحق لم یکن مجال للإشکال فی النقل، لأنه أوصل الحق إلی ذی الحق، وإن لم یوصل لم تکن فائده فی التکلم فی جواز النقل وعدمه.

ولا ـ یخفی ما فیه، إذ علی تقدیر عدم جواز النقل، لأنه یجب الإعطاء فی البلد، یتصور عدم الکفایه فی صوره الإعطاء للمجتهد بدون أن یعلم بأنه من بلد آخر، وفی صوره إعطاء حق الساده إلی الساده فی غیر بلد الخمس، لعدم الکفایه حینئذ، وعلی تقدیر عدم جواز النقل لأنه تأخیر کان فاعلاً للحرام وإن خرج عن الضمان.

مسأله ۱۲ المال فی مکان والدفع فی بلد آخر

(مسأله ۱۲): لو کان الذی فیه الخمس فی غیر بلده فالأولی دفعه هناک، ویجوز نقله إلی بلده مع الضمان.

{مسأله ۱۲: لو کان} المال {الذی فیه الخمس فی غیره بلده} کما لو کان المال فی کربلاء وهو فی بغداد {فالأولی دفعه هناک} إذ هو بلد الخمس ولا اعتبار بمسکن الشخص، لأن أدله عدم النقل من التقریر والتأخیر وصرف الخمس فی بلده کلها آتیه فی النقل إلی غیر بلد المال {ویجوز نقله إلی بلده مع الضمان} علی ما عرفت تفصیله.

ثم إنه لو أعطی شیئاً إلی الحاکم أو المستحق بعنوان الترضی ثم أراد احتسابه کان ذلک من النقل إن کان المعطی له فی غیر بلد المال، إن کان وجه عدم النقل تقدیم البلد، وإن کان الوجه التغریر والتأخیر لم یکن من النقل.

ص:۴۴۵

مسأله ۱۳ جواز النقل لو کان المجتهد فی بلد آخر

(مسأله ۱۳): إن کان المجتهد الجامع للشرائط فی غیر بلده، جاز نقل حصه الإمام (علیه السلام) إلیه، بل الأقوی جواز ذلک ولو کان المجتهد الجامع للشرائط موجوداً فی بلده أیضاً، بل الأولی النقل إذا کان من فی بلد آخر أفضل أو کان هناک مرجح آخر.

{مسأله ۱۳: إن کان المجتهد الجامع للشرائط فی غیر بلده، جاز نقل حصه الإمام (علیه السلام) الیه} لأنه کالإمام، حیث إنه منصوب من قبله، فیدل علیه ما دل علی نقل الحقوق إلی الأئمه الطاهرین (علیهم السلام) فی زمانهم، مضافاً إلی ما عرفت من عدم الدلیل علی عدم جواز النقل. نعم لو استلزم النقل التغریر بالمال أو التأخیر کان اللازم الاستجازه من الحاکم فی أحد الأمرین، من النقل مع وجود المحذورین، أو الصرف فی نفس البلد فیما یراه الفقیه مصرفاً.

{بل الأقوی جواز ذلک} النقل {ولو کان المجتهد الجامع للشرائط موجوداً فی بلده أیضاً} لما عرفت من أن العلماء وکلاء الأئمه (علیهم السلام) فیجوز الدفع لکل واحد منهم. اللهم إلا أن یستلزم النقل التغریر أو التأخیر، فإنه لا یجوز حینئذ فی صوره التأخیر ویضمن فی صوره تلف المال، وتعرف بقیه الکلام مما مر.

{بل الأولی} الاستحسانی {النقل إذا کان من فی بلد آخر أفضل} علماً أو عملاً أو ما أشبه {أو کان هناک مرجح آخر} کأن یکون مرکزاً للعلم والدین مما یوجب تقویته بالمال قوه الدین وتنشیط العلماء الربانیین وما أشبه ذلک.

ص:۴۴۶

مسأله ۱۴ المدار هو القیمه الواقعیه

(مسأله ۱۴): قد مر أنه یجوز للمالک أن یدفع الخمس من مال آخر له نقداً أو عروضاً، ولکن یجب أن یکون بقیمته الواقعیه، فلو حسب العروض بأزید من قیمتها لم تبرأ ذمته وإن قبل المستحق ورضی به.

{مسأله ۱۴: قد مر} فی المسأله الخامسه والسبعین {أنه یجوز للمالک أن یدفع الخمس من مال آخر له نقداً أو عروضاً، ولکن} قد عرفت الإشکال فی العروض، إلا إذا کان من نفس جنسه، کما لو تعلق الخمس بهذا السکر فیدفع الخمس من سکر آخر، لعدم الخصوصیه بنظر الملقی إلیهم خطاب التخمیس فی نفی الجنس.

اللهم إلا أن یقال: إن العین هی متعلق الحق، فلا یصح الصرف من غیره إلا بدلیل مفقود فی المقام، فهو من قبیل أن یبدل مال الشریک بمثله بدون رضاه، وقد سبق أن مع اختیار الحاکم الشرعی للعروض یجوز ذلک، لأنه ولی ذلک.

وکیف کان، فلو أرید دفع العروض {یجب أن یکون بقیمته الواقعیه، فلو حسب العروض بأزید من قیمتها} سواء علم بالأزید أم لا۔ {لم تبرأ ذمته} عن المقدار الناقص {وإن قبل المستحق ورضی به} إذ إعطاء الخمس تکلیف شرعی ولیس بید المستحق تزییده أو تنقیصه، کما أنه یدور مدار الواقع، فالجهل لا یؤثر فی سقوطه، فهو کما لو جهل أن علیه ألفاً وزعم أن علیه خمسمائه، فإنه یبقی المقدار الذی نقصه حین الدفع فی ذمته.

والقول بأنه لو صالح المستحق عن العروض بمقدار الخمس ثم احتسب ذلک المقدار جاز، محل نظر، إذ الخمس یحق للمستحق أن

يصرفه فى مصالحه لا ـ أن يهبه هبه ليست من شأنه شرعاً أو يصالح عنه أو ما أشبه. ومثله الحاكم الشرعى لا يحق له أن يهب بعض الخمس أو يصالحه بشىء أقل أو ما أشبه، كما فصلنا الكلام حوله.

وما يقال فى وجه جوازه من أنه إنقاذ لبقيه المال فيما إذا لم يرض المالك بالإعطاء إطلاقاً إلا بهذا المقدار، وأن الحاكم بمنزله الإمام فكما يجوز له الصلح يجوز للحاكم، وأن الأصل الجواز لأن كل شىء مطلق حتى يرد فيه نهى.

كلها محل مناقشه، إذ لا دليل على جواز الإنقاذ، بالإضافه إلى أنه تغرير إلا فى صوره الضروره، وكون الحاكم كالإمام حتى من هذه الجهه أول الكلام، والأصل يقتضى العدم كما لا يخفى.

نعم ربما يقال بجواز إبراء الفقيه لمن لم يتمكن من أداء الخمس بعد تعلقه بذمته، لخبر ابن مهزيار قال: قرأت فى كتاب لأبى جعفر (عليه السلام) من رجل يسأله أن يجعله فى حل من مأكله ومشربه من الخمس. فكتب (عليه السلام) بخطه: «من أعوزه شىء من حقى فهو فى حل» ((١)). بناءً على إطلاقه وإن كان فيه تأمل.

١- الوسائل: ج۶ ص٣٧٩ باب ۴ من أبواب الأنفال ح٢

مسأله ۱۵ تبرأ الذمه بقبض المستحق أو الحاكم

(مسأله ۱۵): لاـ تبرأ ذمته من الخمس إلاـ بقبض المستحق أو الحاكم، سواء كان فی ذمته أو فی العین الموجوده، وفی تشخیصه بالعزل إشکال.

{مسأله ۱۵: لاـ تبرأ ذمته من الخمس إلاـ بقبض المستحق أو الحاکم} أو وکیلهما {سواء کان} الخمس {فی ذمته أو فی العین الموجوده} عنده {وفی تشخیصه بالعزل} فی مال خاص {إشکال} من أصاله عدم ولایه المالک علی ذلک، وأصاله عدم تعین الحق فی المعزول، ومن أن الولاـیه علی الإفراز المقرره من قبل الشرع، وأدله إفراز الزکاه وکلماتهم فی جواز النقل ظاهرها حصول التشخیص بالعزل.

لکن الإنصاف أن شیئاً من ذلک لا یکفی فی الخروج عن مقتضی الأصل، إذ لا دلیل علی الخروج عن العهده فی صوره عدم وصول الفرز إلی المصرف، کما لا دلیل علی تساوی الزکاه والخمس من هذه الجهه، والنقل یمکن حصوله بنقل جمیع المال أو القدر الباقی بعد صرف الزائد لو قلنا إن الخمس فی العین أو کون الإفراز بإذن الحاکم الشرعی.

ص:۴۴۹

مسأله ۱۶ احتساب الدين من الخمس

(مسأله ۱۶): إذا كان له فی ذمه المستحق دين جاز له احتسابه خمساً، وكذا فی حصه الإمام إذا أذن المجتهد.

{مسأله ۱۶: إذا كان له فی ذمه المستحق دين جاز له} أی للمالک {احتسابه خمساً} فی صوره بقاء المستحق علی استحقاقه أو بقاء الاستحقاق له حال الاحتساب، وذلک لصدق أداء الخمس كصدق أداء الدين وأداء النذر وما أشبه بمثل هذا الاحتساب.

ومنه يظهر أن إشكال المستمسک لا وجه له، وإنما اشترطنا الاستحقاق حال الاحتساب لأنه وقت الأداء، فيلزم وجود الشرط، أما وجود الشرط قبله دون وقت الاحتساب فلا ينفع فی صدق الأداء.

ومما تقدم تعرف وجه صحه الاحتساب علی دين ميت مستحق، كما لو طلب من سيد فمات، أو أعطی لمن يطلب من سيد مات، وذلک لصدق الأداء للخمس الذی هو مورد النص. مضافاً إلی أدله الزكاه الوارده فی مثل المقام مع وجود الحكمه فی المقام، فإنه من أين يعطی دين السيد لفرض انحصار الحقوق فی الخمس والزكاه، لكن الثانی لا يصح لأن السيد ليس مصرفاً، فيتعين الأول.

{وكذا فی حصه الإمام إذا أذن المجتهد} لأنه مقتضی ولايته، وحيث قد تقدم أن سهم الإمام يجوز صرفه فی مطلق المشاريع الدينيه جاز للمالک القرض لها بإجازه المجتهد ثم الاحتساب فی وقت تعلق الحقوق به.

مسأله ۱۷ العین أو العوض

(مسأله ۱۷): إذا أراد المالک أن یدفع العوض نقداً أو عرضاً لا یعتبر فیه رضا المستحق أو المجتهد بالنسبه إلی حصه الإمام (علیه السلام) وإن کانت العین التی فیها الخمس موجوده، لکن الأولی اعتبار رضاه خصوصاً فی حصه الإمام (علیه السلام).

{مسأله ۱۷: إذا أراد المالک أن یدفع العوض نقداً أو عرضاً لا یعتبر فیه رضی المستحق أو المجتهد بالنسبه إلی حصه الإمام (علیه السلام)} قد عرفت لزوم اعتبار الرضا فیما إذا کان المدفوع عوضاً من غیر العین التی تعلق بها الخمس {وإن کانت العین التی فیها الخمس موجوده} نعم یجوز إذا قبل المجتهد أو المستحق من باب البدل لا من باب أنه الخمس {لکن الأولی اعتبار رضاه خصوصاً فی حصه الإمام (علیه السلام)} لما عرفت سابقاً فلا داعی إلی تکراره.

ص:۴۵۱

مسأله ۱۸ الدين المعسر

(مسأله ۱۸): لا يجوز للمستحق أن يأخذ من باب الخمس ويرده على المالك إلا فى بعض الأحوال، كما إذا كان عليه مبلغ كثير ولم يقدر على أدائه بأن صار معسراً وأراد تفريغ الذمه، فحينئذ لا مانع منه إذا رضى المستحق بذلك.

{مسأله ۱۸: لا- يجوز للمستحق أن يأخذ من باب الخمس ويرده على المالك} سواء تبانوا على ذلك أم لا، لأنه خلاف أدله إعطاء الخمس الظاهره فى الإعطاء حقيقه، وخلاف الأدله الداله على أن الله سبحانه حسب الفقراء وجعل لهم فى أموال الأغنياء الخمس والزكاه، الظاهره فى أن المجعول بقدرهم، فالرد تفويت على غيره.

والحاصل: إن الظاهر من الأدله أن الحقوق حق محجور لمصرف الفقراء وسائر شؤونهم، لا أنه مال لهم يفعلون به ما يشاؤون، وإلا لملك فقير واحد إعفاء جميع الأغنياء بالهبه، وقد تقدمت هذه المسأله فى مسائل الختام من الزكاه فراجع.

ومثل المستحق فى عدم جواز ذلك عليه الفقيه بالنسبه إلى سهم الإمام، إلا إذا رأى ذلك صلاحاً، فإنه يفعله من باب الولايه. ولو فعل الفقير أو الحاكم ذلك بدون المصلحه الموجبه للإعفاء لم يسقط الحق عن ذمه المالك، أما استثناء المصنف بقوله: {إلا فى بعض الأحوال، كما إذا كان عليه مبلغ كثير ولم يقدر على أدائه بأن صار معسراً وأراد تفريغ الذمه فحينئذ لا مانع منه إذا رضى المستحق بذلك} فلم يعلم وجهه، إذ عدم المالك لا يوجب جواز تفويت حق الفقراء من الساده، اللهم إلا إذا كان داخلاً فى خبر ابن مهزيار المتقدم فى المسأله الرابعه عشره وقلنا بالعمل به.

ص:۴۵۲

مسأله ۱۹ لو انتقل مال من کافر إلى مسلم

(مسأله ۱۹): إذا انتقل إلى الشخص مال فيه الخمس ممن لا يعتقد وجوبه كالكافر ونحوه، لم يجب عليه إخراجه فإنهم (عليهم السلام) أباحوا لشيعتهم ذلک، سواء كان من ربح تجاره أو غيرها، وسواء كان من المناكح والمساكن والمتاجر أو غيرها.

{مسأله ۱۹: إذا انتقل إلى الشخص مال فيه الخمس ممن لا يعتقد وجوبه كالكافر ونحوه} مثل المخالف فی خمس المكاسب وما أشبه {لم يجب عليه إخراجه، فإنهم (عليهم السلام) أباحوا لشيعتهم ذلک، سواء كان من ربح تجاره أو غيرها، وسواء كان من المناكح والمساكن والمتاجر أو غيرها} وتنقيح المقام فی ضمن مسائل:

المسأله الأولى

المسأله الأولى:

اشتهر بين العلماء تحليل المناكح والمساكن والمتاجر فی حال الغيبه، سواء كان كلها للإمام أو بعضها، كما اشتهر بينهم تحليل الأنفال للشيعه فی زمن الغيبه، والكلام فی هذه المسأله يقع فی مقامات:

المقام الأول: فی تحليل المناكح، والكلام فيه فی طرفين:

الأول: فی حكمها هل أنها حلال أم لا.

والثاني: فی موضوعها وأنه ما هو المراد منها.

وإنا نقدم الحكم حتى نعلم المراد بالموضوع، فنقول: قد صرح المقنعه والنهايه والمبسوط والسرائر والمعتبر والشرائع والقواعد والإرشاد والمنتهى والدروس وغيرها بإباحه المناكح، بل عن

المنتهی أنه قول علمائنا أجمع، وعن البیان أن علیه إطباق الإمامیه، لکن مع ذلک المحکی عن أبی الصلاح والإسکافی عدم الإباحه، وان کان ربما یناقش فی عباره الثانی.

وکیف کان فدلیل المانع الأصل، لأن التحلیل یحتاج إلی الدلیل بعد ثبوت کونها کلًا أو بعضاً للإمام (علیه السلام)، وقد رمی أبو الصلاح الأخبار الداله علی الإباحه بالشذوذ.

أقول: والأصل وإن کان فی محله إلا ـ أن الأخبار الداله علی الجواز لیست شاذه کما قال، بل هو شبه المتواتر إن لم نقل أنها کذلک، وهی عمده مستند المشهور، کخبر الغوالی، عن الصادق (علیه السلام): قیل له یابن رسول الله ما حال شیعتکم فیما خصکم الله به إذا غاب غائبکم واستتر قائمکم؟ فقال (علیه السلام): «ما أنصفناهم إن أخذناهم، ولا أحببناهم إن عاقبناهم، بل نبیح لهم المساکن لتصح عباداتهم، ونبیح لهم المناکح لتطیب ولادتهم، ونبیح لهم المتاجر لیزکو أموالهم»((۱)).

وخبر أبی خدیجه، عن أبی عبد الله (علیه السلام) قال: قال له رجل وأنا حاضر: حلل لی الفروج. ففزع أبو عبد الله (علیه السلام)، فقال له رجل: لیس یسألک أن یعترض الطریق، إنما یسألک خادماً یشتریها أو امرأه یتزوجها أو میراثاً یصیبه أو تجاره أو شیئاً یعطیه. فقال: «هذا لشیعتنا حلال، الشاهد منهم والغائب والمیت منهم والحی وما یولد منهم إلی یوم القیامه، فهو لهم حلال، أما والله لا یحل إلا لمن أحللنا له، ولا الله

۱- مستدرک الوسائل: ج۱ ص۵۵۵ باب ۴ من أبواب الأنفال ح۳

ما أعطينا أحداً ذمه وما عندنا لأحد عهد ولا لأحد عندنا ميثاق».((۱))

أقول: الظاهر أن تتمه الحديث تشير إلى أن تحليلهم للشيعه إنما كان تفضلاً منهم، وغير الشيعه غير محلل لهم لأنه لا عهد ولا ميثاق ولا ذمه توجب على الأئمه (عليهم السلام) التحليل لغيرهم.

وخبر الإمام العسكرى (عليه السلام) عن آبائه عن الإمام أمير المؤمنين (عليهم السلام) أنه قال لرسول الله (صلى الله عليه وآله): «قد علمت يا رسول الله أنه سيكون بعدك ملك عضوض وجبر، فيستولى على خمسى من السبى والغنائم يبيعونه فلا يحل لمشتريه لأن نصيبى فيه، فقد وهبت نصيبى منه لكل من ملك شيئاً من ذلك من شيعتى لتحل لهم منافعهم من مأكل ومشرب ولتطيب مواليدهم ولا يكون أولادهم أولاد حرام». قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «ما تصدق أحد أفضل من صدقتك، وقد تبعك رسول الله فى فعلك، أحل للشيعه كل ما كان فيه من غنيمه وبيع من نصيبه على واحد بعد واحد من شيعتى ولا أحلها أنا ولا أنت لغيرهم».((۲))

إلى غيرها من الأخبار الماضيه فى مسأله حكم الخمس فى زمن الغيبه فى أدله القائلين بالإباحه.

وهذه الأخبار حجه سنداً لعمل المشهور، بل لحجيه جمله منها فى ذاتها، وصريح أو ظاهر دلالهً، فلا وجه للمناقشه فيها، بالإضافه إلى ما نشاهد من سيره الأئمه الطاهرين (عليهم السلام) وعلمائنا الأخيار فى جميع الأدوار

ص:۴۵۵

۱- الوسائل: ج۶ ص۳۷۹ باب ۴ من أبواب الأنفال ح۴

۲- الوسائل: ج۶ ص۳۸۵ باب ۴ من أبواب الأنفال ح۲۰

بالنسبه إلى الإماء، فإنهم كانوا يشترونهن ويتزوجونهن.

إذا عرفت ذلک نأتی إلى المقام الثانی، وهو المراد بالمناکح، ففیه قولان:

الأول: ما ذهب إلیه المهذب والروضه والمدارک والکفایه وغیرها من أن المراد بها السراری التی أخذت من الکفار فی حال الحرب بدون إذن الإمام، سواء فی زمن الغیبه بدون إذن الفقیه، أو فی زمن الحضور بدون إذن الإمام، سواء قلنا إنها من الأنفال وأن جمیعها للإمام، أو قلنا إن خمسها للإمام.

الثانی: ما ذهب إلیه آخرون من أن المراد بها الأعم من السراری ومهور الزوجات وأثمان الجواری التی لم تخمس، وذلک لعدم تعلق الخمس بالمهر، سواء کان من أرباح المکاسب ودارت علیه السنه، أم من الأشیاء الباقیه التی تتعلق بها الخمس کالمعدن والکنز والغوص وما أشبه.

حجه الأول: ظهور الروایات وصراحه بعضها فی السراری، فالتعدی عنها إلى غیرها مخالف للأصل بلا دلیل.

وحجه الثانی: إطلاق الروایات الشامل للسراری وما اشتریت وأمهرت بمال غیر مخمس.

ولا یخفى أن القول الثانی أقرب للإطلاق، مثلاً قول أبی عبد الله (علیه السلام): «إنا أحللنا أمهات شیعتنا لآبائهم لیطیبوا»((1))، وغیره ظاهر فی الإطلاق، فالقول بالاختصاص لظهور بعض النصوص فی ذلک تخصیص لأحد المثبتین بالآخر، وقد تقرر فی الأصول عدم صحه ذلک.

۱- الوسائل: ج۶ ص۳۸۱ باب ۴ من أبواب الأنفال ح۱۰

لکن ربما یناقش فی الاستثناء مطلقاً: بأن السراری فی زمن الغیبه من الأنفال، وکذلک فی زمن الحضور إذا لم یکن الحرب بإذن الإمام، والأنفال محلله للشیعه کما لا یخفی، ومهور الزوجات وأثمان الجواری إن کانت من المؤنه المستثناه فلا استثناء، وإن لم تکن من المؤنه لا وجه لاستثنائها.

مضافاً إلی أن حرمه المهر أو حرمه الثمن للجاریه _ إذا کان البیع کلیاً وإنما أعطی ما فیه الخمس من باب التطبیق _ لا ترتبط بحرمه الزوجه، لعدم کون المهر والثمن الکلی مؤثراً فی التحریم، لعدم توقف العقد والبیع علیه، فلا یلزم من تحریم المهر والثمن تحریم المرأه.

وفی المناقشه ما لا یخفی، فإن إطلاق الأدله حاکم علی القواعد الأولیه، فنقول: أولاً: إن الجاریه لیست من الأنفال مطلقاً، لإمکان کون الحرب بإذن الإمام، کما فی أیام الإمام المرتضی (علیه السلام) حیث کان یستشار فی الحرب، وربما بعث بعض أولاده کما یظهر من التواریخ، أو بإذن الفقیه جهاداً _ علی رأی جمع وهو الأقوی عندنا _ أو دفاعاً کما لا إشکال فیه، أو بلا إذن لکنه للاضطرار دفاعاً، کما إذا هاجم البلاد عدو کافر ولم یکن فقیه لیستؤذن منه، فدافع المسلمون وأخذوا السبی. وهذا لا ینافی حلیه السراری التی هی من الأنفال أیضاً.

وأما أثمان السراری ومهمور الزوجات، فإن کانت من المؤنه فی السنه فلا إشکال، وإن کانت من المؤنه فی غیر السنه، فإن قلنا باستثناء مثل ذلک مطلقاً وإن دارت علیه السنه فلا إشکال أیضاً، وإن قلنا باختصاص المؤنه المستثناه بالسنه کانت من مصادیق المناکح المحلله، لإطلاق الأدله، بل خصوص أخبار الحلیه المصرحه بلفظ الخمس. وهکذا إذا لم تکن من

المؤنه المستثناه، كما لو أسرف الرجل فى الزواج وخرج عن التوسط، كما كان كثيراً ما يقع ذلك حتى فى زمن الأئمه الطاهرين (عليهم السلام)، فيتخذ الرجل عدداً كبيراً من السرارى بالاشتراء، أو ينكح كثيراً ويطلق كثيراً مما ليس من شأنه، فالقول بعدم الاستثناء بعد تماميه السند والدلاله وعدم الإعراض، بل قوه الاستثناء لتعليل الواقع فى الروايات لا وجه له.

أما أن حرمه المهر وحرمه الثمن فى الكلى لا ترتبط بحرمه الزوجه فلا يخفى ما فيه، إذ الحرمه قد يراد بها الحرمه العينيه، وقد يراد بها الحرمه الموجبه لخبث الولاده المستفاد مما دل على لزوم كون المهر من أطيب الأموال، والحرمه بالمعنى الأول وإن كانت مفقوده فى المقام إلا فى الثمن الجزئى، لكن الحرمه بالمعنى الثانى موجود، وهو كاف فى التحليل.

وقد تحقق مما سبق حليه المرأه حليه فى مقابل الحرمه، وحليه فى مقابل الخبث، سواء كانت غنيمه أو مشتراه بمال غير مخمس، أو كانت أمهرت بمهر غير مخمس، وإن كان وجه الاحتياط واضحاً.

المقام الثانى: فى تحليل المساكن.

أما تحليلها فقد ذهب إليه النهايه والمبسوط والسرائر والشرائع وغيرها، بل هو خيره أكثر المتأخرين، وفى الروضه نسبته إلى المشهور، وفى الرياض نسبته إلى الشهره العظيمه.

لكن عن المفيد والإسكافى والقاضى والحلبى إنكار ذلك، وإن كان فى إنكار بعضهم نظر.

وتوقف النافع والمعتبر والتحرير والمنتهى كما نسب إليهم.

ويدل عليه بعض الروايات السابقه، وخصوص روايه عمر بن

ص:۴۵۸

يزيـد: «كـل ما كان فى أيـدى شـيعتنا من الأرض فهم فيه محللون ويحل لهم ذلك إلى أن يقوم قائمنا»((١))، وقد فسر المساكن بالأنفـال كرؤوس الجبـال وبطون الأـوديه والأـرض الـتى انجلى عنهـا أهلهـا أو التى أخـذت بغير إذن الإمـام، أو بالأـعم منه وبما يشترى من الربح الذى فيه الخمس أو من المعدن والغوص وما أشبه.

وأشـكل على الاستثناء بناءً على المعنى الأول: بأنه لا استثناء حقيقه، إذ الأنفال مباحه للشيعه فى زمن الغيبه أرضاً كانت أو غيرها، وعلى المعنى الثانى بأن اشتراء المسكن فى عام الربح مستثنى من المؤنه فلا استثناء جديداً، واشتراء المسكن من الربح الذى تعلق به الخمس أو فوق الشـأن أو من الغوص والمعـدن ومـا أشـبه خلاـف ظواهر أدلتهـا، فلا بصار إليه بما ذكرتم من أدله الاسـتثناء، لضـعف جمله منها سـنداً، وعـدم صـراحتها دلالهً، لاحتمال إراده الأنفال وما أشـبه منها، كما أشـكل أيضاً بأنه على تقدير تماميه السند والدلاله إنما تكون هذه الأخبار من جمله أخبار التحليل العامه، وهى معارضه بأقوى منها كما ذكر فى محله.

أقول: بعـد دلاـله الروايـات المعمول بهـا لاـ وجه لتخصيصـها بالأنفـال أو الربـح فى عـام الاكتساب مما هو من المؤنه، بل اللازم إطلاق القول بالإباحه كما عرف فى المناكـح، وليست هذه الأخبار من أخبار الإباحه المطلقه حتى يقع التعارض بينها وبين أخبار عدم الحل، بل هذه الأخبار أخص مطلقاً من أخبار عدم الحل، فالمسأله فى المقام من قبيل ما لو

١- الوسائل: ج۶ ص۳۸۲ باب ۴ من أبواب الأنفال ح۱۲

قال مره أكرم العلماء، ومره لا تكرم العلماء، وثالثه أكرم زيداً، فإنه إذا وقع التعارض بين الطائفتين الأولتين ورجح النهى كانت الطائفه الثالثه مخصصه للنهى. نعم لو كان هناك خاصان يستوعبان العام كان العام المنافى لهما يعارضهما مره واحده، لعدم أولويه تقدم المعارضه بالنسبه إلى بعضهما.

ثم إن القول بعدم دلاله الروايات مما لا وجه له، إذ خبر الغوالى كالصريح، وخبر عمر بن يزيد لا وجه للقول بكونه ناظر إلى الأنفال، ولا دلاله لقوله (عليه السلام): «حتى يقوم قائمنا»[(۱)] على ذلك بوجه من الوجوه، والغوالى ليست بتلك المنزله من الضعف التى هى دائره على الألسن، كما يظهر ذلك لمن راجع تتمه المستدرك للحاج النورى.

هذا بالإضافه إلى أنا نرى شمول المؤنه المستثناه لما يشترى فى غير عام الربح، فالاستثناء إنما هو بالنسبه إلى ما فوق الشأن وبالنسبه إلى مثل المسكن المشترى من الغوص وما أشبه مما يتعلق به الخمس. هذا ومع ذلك فالاحتياط له مجال واسع، كالاحتياط فيما يشترى فى غير عام الربح، كما ذهب إليه المشهور.

المقام الثالث: فى تحليل المتاجر.

فقد صرح بالتحليل فيها المبسوط والسرائر والنهايه والمعتبر والشرائع والقواعد والإرشاد والتنقيح والمدارك والرياض والروضه، بل عن الأخيرين نسبته إلى الشهره، وعن البيان دعوى إطباق الإماميه عليه، وحكى عن

۱- الوسائل: ج۶ ص۳۸۲ باب ۴ من أبواب الأنفال ح۱۲

بعض السكوت أو التوقف أو التصريح بعدم الاستثناء.

ويدل على الاستثناء خبر الغوالى وخبر أبى خديجه المتقدمان، وخبر يونس بن يعقوب، قال: كنت عند أبى عبد الله (عليه السلام)، فدخل عليه رجل من القماطين، فقال: جعلت فداك تقع فى أيدينا الأموال والأرباح وتجارات نعلم أن حقك فيها ثابت وإنا عن ذلك مقصرون. فقال أبو عبد الله (عليه السلام): «ما أنصفناكم إن كلفناكم ذلك اليوم».((١))

وصحيح الحارث بن المغيره النضرى، عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: قلت له: إن لنا أموالنا من غلات وتجارات ونحو ذلك، وقد علمت أن لك فيها حقاً. قال: «فلم أحللنا إذاً لشيعتنا إلا لتطيب ولادتهم، وكل من والى آبائى فهو فى حل مما فى أيديهم من حقنا، فليبلغ الشاهد الغائب».((٢))

أما من قال بعدم التحليل أو توقف فيه، فنظره إلى إطلاق ما دل على وجوب الخمس من الكتاب والسنه. وفيه: إن هذه الروايات الخاصه المؤيده بذهاب المشهور وسيره الأصحاب تخصص الإطلاقات.

أما الاستدلال بالحرج كما فى المستمسك، ففيه ما لا يخفى، إذ الشخصى منه لا يوجب رفع الحكم، وكونه نوعياً إنما يرفع إذا نص عليه، ولذا قالوا: لو كان الوضوء حرجاً على الكل إلا على شخص واحد كان عليه أن يتوضأ، وإن أراد أن الحرج النوعى أوجب هذا الحكم فهذا ليس

١- الوسائل: ج٦ ص٣٨٠ باب ٤ من أبواب الأنفال ح٦

٢- الوسائل: ج٦ ص٣٨١ باب ٤ من أبواب الأنفال ح٩

دليلا آخر غير الروايات.

وكيف كان، فقد اختلفوا فى تفسير المتاجر على أقوال:

الأول: أن يشترى الإنسان ما فيه الخمس، سواء كان ممن يعتقد الخمس أو ممن لا يعتقد، وسواء كان خمس الغنائم وغيرها.

الثانى: ما يشترى من الغنائم المأخوذه بغير إذن الإمام فيما لو قلنا إن فيها الخمس، ولو قلنا إن جميعها للإمام كانت من الأنفال المباحه.

الثالث: ما يكتسب من الأرض والأشجار المختصه به (عليه السلام) كالرقيق والحطب من الآجام، وهناك تفاسير أخر ضعيفه.

ثم إن الأقرب فى النظر التفسير الأول، ويدل أو يؤيد ذلك أمور:

الأول: إطلاق الأخبار المتقدمه، وكفى به دليلًا بعد حجيتها سنداً وظهورها دلالةً.

الثانى: لزوم العسر والحرج، كما استدل به جمال المحققين فى حواشى الروضه وصاحب الرياض وغيرهما، وقد أطال الكلام حول ذلك المامقانى وغيره، لكن الإنصاف أن موضوع الحرج موجود لمن كان مزاولاً للعرف والتجاره، فإن الكفار الذين لا يعتقدون الخمس، وكذلك المخالف فيما لا ـ يعتقد خمسه كأرباح التجارات، والفساق من الشيعه الذين لا يؤدون خمسهم كثيرون جداً، بحيث إنه لو كلف الذى يعاملهم بإعطاء خمس ما يصل بيده منهم لزم إخراج خمس كل شىء إلا النادر، ومن المعلوم أن المكلف بإخراج مثل هذا الخمس بالإضافه إلى خمس الأرباح موجب لإخراج خمسين غالباً، وهذا حرج شديد، كيف وليس

معنى الحرج إلا الصعوبه على النفس، وهل أشق من مثل هذه الصعوبه.

لكن فيه: إن الحرج النوعى إنما يستلزم رفع الحكم إذا كان هناك دليل خاص كرفع الحرج للاستياك، أما إذا لم يكن فاللازم الشخصيه فى كل حرج، حتى إذا لم يكن على شخص حرجاً وجب عليه الحكم. هذا ومع ذلك كون الحرج فى المقام رافعاً للحكم فى الشخص أيضاً محل تأمل.

الثالث: الأخبار الداله على أن الأئمه (عليهم السلام) أباحوا مطلق الخمس للشيعه، خرج من تلك الأخبار ما عدا المناكح والمساكن والمتاجر، وبقيت الثلاثه مشموله لأخبار التحليل.

وإن شئت قلت: إن أخبار التحليل تحمل على الثلاثه، والأخبار الداله على عدم التحليل تحمل على ما عدا الثلاثه، والشاهد لهذا الجمع خبر الغوالى وبعض الأخبار المتقدمه، فهو مثل أن يقول المولى مره: أبحت لك التصرف فى دورى، ومره لا تتصرف فى دورى، وثالثه تصرف فى دورى الواقعه فى كربلاء المقدسه، فإن المتفاهم عرفاً أن المباح هو التصرف فى دوره فى كربلاء دون سائر دوره.

الرابع: السيره المستمره المتصله بزمن الإمام (عليه السلام)، فإن من المعلوم أن الشيعه يعاملون مع الكفار والمخالفين والفساق الذين يعلمون أنهم لا يخمسون، إما علماً تفصيلًا أو إجمالاً بأن يعلم الإنسان بأن إحدى معاملاته الكثيره تكون مع من لا يخمس من فساق الشيعه فيتعلق بذمته الخمس، والشك فى قدره غير ضار بعد لزوم الإفراغ فى مثله ولو بإعطاء الأقل المتيقن، فعدم مبالاتهم المتصل بزمن

المعصوم بـدليل عـدم سؤال أحـد منهم من الأئمه (عليهم السـلام) لمن أقوى الشواهـد على عـدم الوجوب، بل إن هذا من أظهر مصـاديق مـا لو كان لبان لابتلاء الناس به ليل نهار، بل لعل التعليل الواقع فى قوله (عليه السـلام): «لما قام للمسـلمين سوق» شامل لما نحن فيه.

ولا يخفى أن دعوى الحمل على الصـحه الموجبه لتصحيح عمل الفساق وتخصيص السيره بالكافر والمخالف، كالقول بأن الكافر غير مكلف بـالفروع، ممنوعتـان، إذ العلم الإجمـالى الحاصـل من طول المعاملات مع الفساق لا يـدع مجالاً للحمل على الصـحه مطلقاً، والكفار مكلفون بالفروع كما ثبت فى محله.

ثم أى فارق بين الكافر والمخالف، وبين الفاسق حتى يـذهب الفارق إلى ذلك، فإن كانت النصوص فهى كما رأيتها عامه شامله لكل الطوائف الثلاث، وإن كانت غيرها فعلى المدعى بيانها.

وقول المسـتمسك: إن النصوص لا إطلاق فيها، لأن موضوع التحليل فيها الأموال التى تكون فى أيـدى الشـيعه المنتقله إليهم من غيرهم، ولاـ سـيما بملاـحظه الغلبه وكـون بنـاء الشـيعه على إخراج الخمس فى تلـك الأعصـار ـ إلى أن قـال ـ وبـذلك يرتفع التعارض بينها وبين ما دل على عدم جواز شراء ما فيه الخمس، فيحمل على الشراء ممن يعتقد(1)، انتهى، لا يخفى مافيه، إذ أنا لا نجد مخصـصاً للعام أو مقيداً للإطلاق فى تلك الروايات، وأما غلبه كون طرف معامله الشيعى الكافر والمخالف، فمن المعلوم أن الغلبه خارجاً لا توجب تقييد الإطلاق أو تخصيص العام، بالإضافه إلى

۱- المستمسك: ج۹ ص۵۹۵

أن الشيعه لم يكونوا نادرين فی زمن الأئمه (عليهم السلام) الصادر منهم هذه الروايات، كما يدل على ذلك أربعه آلاف تلاميذ للإمام الصادق (عليه السلام)، والثمانون ألف الذين حضروا جنازه موسى بن جعفر (عليه السلام) وسائر الأدله التاريخيه، وكون بناء الشيعه على إخراج الخمس كبنائهم فی هذا الزمان مما نعلم علماً قطعياً أن كثيراً منهم بل أكثرهم لا يخمسون.

ثم ما هو الدليل الدال على عدم جواز شراء ما فيه الخمس حتى يجمع بين هذا الدليل ودليل جواز الشراء، بتخصيص الأول بمن يعتقد، والثانی بمن لا يعتقد، فإن قصد الأدله اللفظيه الصريحه فليس لها فی المقام عين ولا أثر، وإن قصد الدليل الاجتهادی المستفاد من الأدله العامه، فإطلاقات أخبار عدم الوجوب مقدمه عليه. ولو فرض وجود الدليلين كان اللازم الجمع بينها دلالياً، بحمل أخبار الوجوب على الاستحباب، إذ لا شاهد للجمع الذی ذكره، فهو جمع شرعی بحت.

ثم إن إطلاق الروايات والسيره وما أشبه شامل لجميع أنحاء الانتقال، من معامله أو هبه أو صلح أو إرث أو ما أشبه من سائر أنحاء الانتقال، فكل إنسان مكلف بالخمس الذی تعلق به شخصاً لا بخمس غيره.

ومع ذلك كله فطريق الاحتياط واضح فی مسائل هذا الباب كلها، والكلام فی هذه المسائل طويل جداً نكتفی منه بهذا القدر، رعايه لوضع الكتاب، والله العالم.

ص:۴۶۵

المسأله الثانيه

المسأله الثانيه:

اختلفوا فی حکم الأنفال ما عدا المساکن والمناکح والمتاجر، وهل هی مباحه حال الغيبه أم لا، علی قولين.

الأول: الإباحه، کما عن السلار فی المراسم والعلامه فی التذکره والتحرير والتهذيب والدروس والبيان والروضه والمسالک. کما أفتی به الکفايه وحاشيه الشرائع ومجمع الفائده والذخيره، ومال إليه الحدائق، بل فی الروضه نسبته إلی الشهره، وإن أنکره الحدائق لأن المشهور استثناء الثلاثه فقط، وغيرهم.

الثانی: عدم الإباحه، کما عن المبسوط والنهايه والسرائر والمقنعه والقاضی والشرائع والمعتبر والمختلف وغيرهم ممن خص الاستثناء بالثلاثه. وقد استدلوا بأصاله عدم جواز التصرف فی أموالهم (عليهم السلام) کأموال غيرهم إلا بالإذن المفروض عدمه فی المقام.

وهذا الأصل وإن کان صحيحاً فی نفسه إلا أن أدله القائلين بالجواز وارده عليه، فإنهم قد استدلوا بأدله ثمانيه.

الأول: الکتاب، کقوله سبحانه: {أحل لکم ما فی الأرض جميعاً} فإنه لو کانت الأنفال خارجه عن الحل لم يبق شیء، إذ رؤوس الجبال وسفر البحار والآجام والمعادن وبطون الأوديه وما أشبه غالب ما يستعمله الإنسان، فإذا حرمت لم يکن الحلال إلا النادر، فمن المستهجن أن

يقال بحل جميع ما فی الأرض ويراد به ذلك الشیء النادر.

الثانی: السنه، وهی الروايات التی تـدل علی حليه الأرض لمن عمرها، بضـميمه عـدم القول بالفصل بين الأرض وغيرها من سائر الأنفال، كصـحيح الفضـلاء، عن الباقرين (عليهما السلام) قالا: قال رسول الله (صلی الله عليه وآله): «من أحيی أرضاً من المؤمنين مواتاً فهو له».((۱))

وصحيح محمد بن مسلم، قال: سألته عن الشراء من أرض اليهود والنصاری؟ قال (عليه السلام): «ليس به بأس» إلی أن قال: «وأی قوم أحيوا شيئاً من الأرض أو عملوه فهم أحق بها وهی لهم».((۲))

وصـحيح ابن سـنان، عن الصادق (عليه السـلام) قال: سأله رجل وأنا حاضر عن رجل أحيی أرضاً مواتاً فكری فيها نهراً وبنی فيها بيوتاً وغرس نخلاً وشـجراً. فقال: «هی له، وله أجر بيوتها وعليه فيها العشر فيما سقت السماء أو سيل واد أو عين، وعليه فيما سقت الدوال والقرب نصف العشر»((۳)).

وصحيح محمد بن مسلم، عن أبی جعفر (عليه السلام) قال: «أيما قوم أحيوا شيئاً من الأرض وعمروها فهم أحق بها».((۴))

إلی غيرهـا من الأخبار التی هی من هـذا القبيل، بعـد أنه لو أريـد اسـتثناء الأنفال والأرض المفتوحه عنوه وما أشـبه لم يبق شـیء يذكر مما

۱- الوسائل: ج۶ ص۳۸۳ باب ۴ من أبواب الأنفال ح۱۳

۲- الوسائل: ج۱۷ ص۳۲۶ باب ۱ من أبواب إحياء الموات ح۱

۳- الوسائل: ج۱۷ ص۳۲۷ باب ۱ من أبواب إحياء الموات ح۸

۴- الوسائل: ج۱۷ ص۳۲۶ باب ۱ من أبواب إحياء الموات ح۳

یستبعد جداً أن تكون هذه الأخبار الكثیره ناظره إلی مثل تلك الأراضی النادره التی لا تنطبق علیها تلك العنوانات الخاصه.

الثالث: الإجماع، الذی ادعاه التذكره والمهذب والتنقیح والكفایه وغیرهم علی إباحه الأرض مطلقا فی زمن الغیبه، بعد عدم القول بالفصل بینها وبین سائر الأنفال، أو ندره الفصل غیر المخل بالإجماع.

الرابع: العقل، حیث إن المنع عن التصرف فی الأنفال فی زمن الغیبه كفر محض، فإن الإمام لا ینتفع بها فتبقی هدراً بلا مصرف، وذلك خلاف الحكمه المقتضیه لخلق هذه الأشیاء.

الخامس: السیره المستمره بین المتشرعه بدون إنكار من أحد قدیماً أو حدیثاً.

السادس: إنه لو كان منع لاشتهر، لكثره الابتلاء بهذه الأشیاء، فعدم الاشتهار دلیل العدم.

السابع: العله المستفاده من إباحه المناكح والمتاجر والمساكن، فإن طیب الولاده وصحه العباده وزكاه المال كما تتوقف علی الثلاثه تتوقف علی سائر الأنفال كما لا یخفی.

الثامن: لزوم الحرج الشدید من المنع، فإنه یجب عدم ركوب أحد البحر مثلًا، لأن سیف البحار للإمام (علیه السلام)، بل من جهه أن البحر أیضاً للإمام علی قول أنه من الأنفال، وكذا عدم سكنی الناس وزراعتهم فی بطون الأودیه وعدم استخراجهم للمعادن وعدم عبورهم من بلد إلی بلد یتوسطها جبل وهكذا. ولا ینقض ذلك بالحرمه لغیر الشیعه، إذ الحرج ناشئ لهم من قبل أنفسهم لعدم قبول الولایه.

أقول: لا يخفى أن فى بعض الوجوه الثمانيه نظراً ظاهراً، إلا أن فى الباقى كفايه، خصوصاً بعد إطلاق الحليه المستبعد جداً إراده خصوص الثلاثه منها، كقول أمير المؤمنين (عليه السلام): «هلك الناس جميعاً فى بطونهم وفروجهم لأنهم لا يؤدون إلينا حقنا إلا أن شيعتنا من ذلك آباؤهم فى حل»((١))، ومثلها غيرها.

وعليه فالحليه أقوى، ولا يحتاج إلى إذن الحاكم الشرعى فى التصرف، وإن كان الأحوط الإذن خروجاً من خلاف من حرم التصرف.

المسأله الثالثه

المسأله الثالثه:

هل سائر أموال الأئمه (عليهم السلام) الخاصه بهم ــ مما ثبت كونه مالهم ــ يباح التصرف فيها فى زمن الغيبه أم لا؟ فيه ثلاثه أقوال:

الأول: المنع، لأصاله عدم جواز التصرف فى ملك الغير إلا باذنه.

الثانى: التفصيل بين ما علم رضاهم بالتصرف فيه مما كان ملكاً خاصاً لهم دون انتقال إلى وارث غير إمام، كالحرم الشريف والسرداب فى سامراء مما انتقل إلى الإمام الحجه (عليه السلام) إرثاً عن أبيه العسكرى (عليه السلام) فيجوز التصرف، وبين غيره مما انتقل إلى وارث غير إمام كدار الإمام الصادق (عليه السلام) بالمدينه فلا يجوز، وذلك للعلم برضى

١- الوسائل: ج۶ ص۳۷۹ باب ۴ من أبواب الأنفال ح١

الإمام فی الأول، وعدم العلم برضا سائر ورثه الإمام فی الثانی. فالأصل عدم الجواز.

الثالث: وهو الـذی نختاره، الجواز مطلقاً فیما بقی من آثارهم کالمثالین، وکـدار خـدیجه (علیها السـلام) فی مکه المکرمه، ودار الإمام المرتضـی (علیه السـلام) فی الکوفه، وبیت الأحزان لسـیده النساء (علیها السـلام)، وکحرم الإمام الحسین (علیه السلام)، ثم الـذی یظهر من الروایات أن الإمام اشتری الأرض من بنی أسد بعد معلومیه أنه لم یعطهم مقدار مرقده الشـریف وما أشـبه ذلک، علی تقدیر تمامیه ملکهم (علیهم السلام) للأمور المذکوره.

وربما یستدل لذلک بأمور سبعه فی بعضها الکفایه:

الأول: أصاله صحه تصرف الناس فیها، لحمل فعل المسلم علی الصحیح، فینسحب الحکم إلینا أیضاً بضروره عدم الفصل.

الثانی: السیره المستمره بدون أی نکیر، مع بداهه اتصالها بزمن الإمام (علیه السلام).

الثالث: العله المستفاده من روایات المناکح والمساکن والمتاجر.

الرابع: العلم برضی الأئمه (علیهم السلام) لمثل هذه التصرفات بالنسبه إلی الشیعه.

الخامس: کونها مَشعراً للعباده، وقد ذکروا فی کتاب إحیاء الموات أن المشعر خارج عن الملک ضروره وإجماعاً، فلو صار ملک أحد مشعراً خرج عن الملکیه.

السـادس: ما سـبق من أن الملک علاقه عرفیه خاصه، فإذا انقطعت لم یکن الحکم الشـرعی التابع لها باقیاً، لأن الشارع إنما حکم علی

الملك العرفى، وقد تقدم التمثيل لذلك بدور كوفه وسامراء وما أشبه من الآثار الباقيه من زمن الأمويين والعباسيين، وقد سبق كلام الفقيه الهمدانى حول ذلك، ولعل هذا من أمتن الوجوه.

السابع: ما يستفاد من الأخبار الوارده فى باب زياره العسكريين والإمام المهدى والإمام الحسين (عليهم السلام) من إجازتهم للتصرف فى أملاكهم، للتلازم بين الأمرين كما لا يخفى.

وبما تقدم تعرف أن فتوى المفيد (قدس سره) واحتياط الطوسى (قدس سره) محل مناقشه، حيث قال المفيد فى المحكى عنه: إذا أردت زياره الإمامين (عليهما السلام) بسر من رأى فقف بظاهر الشباك. وقال الطوسى: هذا الذى ذكره من المنع فى دخول الدار هو الأحوط، فإن الدار ملك الغير، فلا يجوز التصرف فيها إلاّ باذنه، ولو أن أحداً يدخلها لم يكن مأثوماً، خصوصاً إذا أول ذلك بما روى عنهم (عليهم السلام) من أنهم جعلوا شيعتهم فى حل من مالهم، وذلك على عموم.

أقول: ولو صح المنع كان اللازم الوقوف عند باب الصحن أو ما أشبه، لأن الدار لم تكن منحصره فى مكان الشباك، كما أن إجازه الطوسى لأخبار الحل إشاره إلى وجه ثامن للجواز، والاحتياط الذى ذكره (قدس الله سره) بعيد جداً. والله الموفق.

المسأله الرابعه

المسأله الرابعه:

ظاهر الأخبار أن تحليل المساكن والمناكح والمتاجر والأنفال مطلقاً

ـ على القول به ـ خاص بالشيعه، فلا يجوز لغيرهم التصرف فيها، بل ما دل على أن هذه الأمور لهم (عليهم السلام) كاف فى التحريم بالنسبه إلى غيرهم، لأن التصرف فى مال الغير بغير إذنه ليس بجائز، خرج من هذه الحرمه الشيعه بالنصوص وبقى الباقى تحت العام.

بل ربما يؤيد ذلك أو يدل عليه احتجاج ذلك الرجل على المأمون بأنك عبد لى، لأن أباك اشترى أمك من أموال المسلمين بغير رضاهم وأنا من المسلمين فلى حصه فيك، وتصديق الإمام له فى قصه طويله.

وعليه فعدم جواز تصرف غير الشيعه كجواز تصرف الشيعه أمر مفروغ منه، من غير فرق بين الفرق، لكن الظاهر أن تصرف المخالف فى الجاريه لا يسبب حرمه أولاده وكون نكاحه زنا وما أشبه ذلك، لقاعده لكل قوم نكاح.

والظاهر أن المراد بطيب الولاده ليس فى مقابل الزنا، وإن كان ذلك صريح بعض الأخبار، بل المراد الطيب المقابل لشرك الشيطان ونحوه، وإنما نقول ذلك ونصرف عن الظاهر جمعاً بين دليل الحرمه ودليل «لكل قوم نكاح».

نعم يبقى الكلام فى أنه هل للمؤالف السرقه والحيله والقهر فى أخذ ما أبيح له من المخالف، لأنها باقيه على ملك الإمام، وتصرف المخالف فيها حرام، فله أن يستنقذه منه بكل صوره، أم لا يجوز؟

ظاهر اختصاص الإباحه بالشيعه الأولى، فهو كما لو أباح زيد أمواله لعمرو وحرمه على بكر فوجد عمرو مال زيد فى يد بكر فإنه يجوز له الاستيلاء عليه

ص:۴۷۲

بكل صوره، لإباحته له وعدم إباحته لبكر الذى فى يده المال، بل هو غاصب من هذا الحيث، فكما للمغصوب منه الاستيلاء بكل صوره يجوز للغاصب ذلك، بل فى منتهى المقاصد اتفاق الأصحاب على ذلك وإن لم يصرحوا به لأنه اللازم مما صرحوا به هنا من الإباحه للشيعه وعدمها لغيرهم، وقد صرح بجواز الأخذ بعض الأصحاب من غير نقل خلاف، انتهى.

لكن الإنصاف إن الالتزام بذلك فى غايه الإشكال، وفهم اتفاق الأصحاب من كلامهم فى مسأله أخرى أشكل، إذ التحليل للشيعه الظاهر منه ما حصلوه بالوسائل الأوليه لا يلازم التحليل المطلق، بمعنى الأخذ مهما وجد، فكما أن الشيعى إذا تصرف لم يكن تحليلاً لشىء آخر بعد ذلك، لأن الظاهر الابتدائى من التصرف كذلك إذا تصرف مخالف وإن كان غاصباً فى تصرفه خرج المال عن الابتدائيه، فيشك فى شمول أدله التحليل له، مما يسبب الإشكال فى جواز أخذ الشيعى له بكل صوره.

وليت شعرى هل يقول القائل بذلك بالنسبه إلى الجوارى التى هن فى حباله المخالف، بل لعل ظاهر خطبه الإمام أمير المؤمنين (عليه السلام) بعد مقتل عثمان عدم الجواز بالنسبه إلى غير ما فرط فيه عثمان، لأنه خصص الإرجاع بالنسبه إلى ما فرط فيه.

وعلى كل حال فالمسأله بعد مشكله تحتاج إلى التنقيح.

المسأله الخامسه

المسأله الخامسه:

لا إشكال ولا خلاف فى وجوب ؛يصال حق الإمام (عليه السلام)

ص:۴۷۳

إليه مع حضوره، وفى حكم الإيصال إليه الإيصال إلى وكيله، وذلك لأنه ذو الحق، فتـدل عليه القواعـد العامه من عدم البراءه إلا بإيصـال الحق إلى ربه، بالإضـافه إلى الأدله الخاصه الموجوده فى المقام الـداله على وجوب إيصال حقوقهم إليهم عملاً أو قولاً، فإنهم (عليهم السلام) كانوا يأخذون حقوقهم ويقولون للناس بإعطائهم حقوقهم.

وهـذا مـا لا ـ شـبهه فيه، إنمـا الكلام فى أنه هل يجب إيصال حق قبيل الإمام وهم الساده إلى الإمام (عليه السـلام)، من أنه إن لم يوصـل إليه بـل أوصل إلى الساده لم يكن مبرءاً، أو يجوز الإيصال إليه وإليهم على سبيل التخيير، أو يفصل فى ذلك بين خمس الغنيمه فيجب إيصاله إليه (عليه السلام) وخمس سائر ما يتعلق به الخمس فيجب إيصاله إما إليه أو اليهم.

فقـد اختلفوا فى ذلـك على أقوال ثلا ـثه، ولم أجـد من أوجب إيصـاله إلى الساده بحيث لو أوصل إلى الإمام لم يكن مبرءاً. فقد ذهب المشـهور على ما نسب إليهم إلى الأول، وعن المحقق والعلامه فى بعض كتبيهما الذهاب إلى الثانى، وعن بعض التفصـيل بين الغنيمه وغيرها.

احتج الأولون بوجوه:

الأول: الاشـتغال، فـإنه لو أوصـل حقهم إلى الإمـام كفى قطعاً، وإذا دفع إلى الساده شك فى البراءه فالأصل عـدمها. وربما يقرر الأصل بوجه آخر، وهو أن الأمر دائر بين التعيين والتخيير، والتعيين مقـدم فى صوره دوران الأمر بينهما، للبراءه القطعيه به دون ما لو أتى بالشق الآخر من التخيير.

الثانی: الإجماع علی الکفایه فیما إذا أعطاه للإمام، لأن الأقوال الثلاثه متفقه علی ذلک.

الثالث: إنه مال مشترک فلا یجوز الإفراز بـدون إذن الشـرکاء، فکیف یجوز لمن علیه الخمس الإفراز بین حق الإمام وحق الساده بدون القطع بجوازه، ولا قطع بجوازه لاحتمال لزوم إعطاء الجمیع للإمام.

الرابع: الروایات الـداله علی المطلب عملاً، فإن الرسول والائمه (علیهم السـلام) کانوا یأخـذون بأنفسـهم أو علی أیـدی وکلائهم الخمس کملاً، أو قولاً تصریحاً کصحیح ابن مهزیار، وفیه: «ومن کان عنده شیء من ذلک فلیوصله إلی وکیلی»((1))، أو اقتضاءً مثلمـا دل علی تحلیـل الإمـام لبعض أقسام الخمس الشامل لسـهم الساده، إذ لو لا أن الواجب إیصال الجمیع إلیهم لم یکن معنی لتحلیلهم. ومـا دل علی أن الإمـام (علیه السـلام) یقسم بین الطوائـف الثلاث، فـإنه لـو لا ـ الوصـول إلیه لم یکن تقسـیم منه (علیه السـلام)، وما دل علی أن الزائـد له والناقص علیه مما یلازم الوصول إلیه، وما دل علی أنه إن کان صـنف أقل وصـنف أکثر کان کیفیه التقسیم إلی الإمام، إلی غیرها من الطوائف المشعره بالمطلب.

الخـامس: إنه حیث کـان الإمـام الوالی العـام کـان علیه القیـام بالمصالـح، فیجب أن یجمع عنـده الحقوق حـتی یتمکن من إداره الأمور.

وقد أشکل من قال بجواز إعطاء الخمس للساده فی الأدله المتقدمه.

أما الأول: فلأن الشک فی التکلیف، ومجراه البراءه لا الاشتغال،

1- الوسائل: ج6 ص350 باب 8 من أبواب ما یجب فیه الخمس ح5

ودوران الأمر بين التعبين والتخيير إنما يوجب التعيين إن لم يكن إطلاق، وفى المقام إطلاق كون النصف للساده المشعر بإعطائه لهم بمقتضى كون كل حق يجب أن يدفع إلى صاحبه محكم.

وأما الثانى: إن الإجماع على الكفايه لا على لزوم إعطاء النصف للإمام، وكم فرق بينهما.

وأما الثالث: فإن ظاهر الأدله على المال لثلاثه: المالك والإمام وقبيله، لزوم رضايه كلهم فى التقسيم، لكن حيث أعطى ولايه الإخراج للمالك لم يبق ظهور فى لزوم رضايه الآخرين، فمقتضى القاعده إيصاله المالك كل حق إلى مستحقه لا أكثر من ذلك.

وأما الرابع: فلأن هذه الأخبار منصرفه إلى المعتاد الطبيعى من أن الإمام هو المكلف خارجاً بالقيام بنفقات الساده، لأنه أعرف بهم وهم أعرف به، فمن المعتاد أن يوصل إليه (عليه السلام).

وإذا كان هذا منصرف الأخبار لم تكن مقيده لما دل على أن الحق للساده الظاهر فى كفايه إعطائه لهم، ولذا كان الزكاه كذلك، مع بداهه جواز إعطاء المالك الزكاه بنفسه، فحال هذه الأخبار المشعره حال ما لو قال الفقيه المرجع: جئ إليّ بالخمس، فإنه منصرف إلى الإرشاد ونحوه، لا إلى اللزوم حتى يقال: إن الأمر ظاهر فى الوجوب.

وأما الخامس: فبالنقض بالزكاه أولاً، ولعدم قيام مثل هذا الإشعار العقلى فى مقابل الدليل الدال على أن النصف للساده المشعر بكافيه إعطائه إليهم ثانياً، وإذا لم تتم الأدله الخمسه كان الإطلاق والبراءه ـ إن نوقش فى الإطلاق ـ محكماً.

أمـا من فصل بين الغنيمه وغيرها، فاسـتدل فى لزوم إعطاء خمس الغنيمه للإمام بأنه المتولى لشأن الحرب، فيجب أن يجمع المال إليه حتى يقسمه بعد اختيار صفوه، وإخراج الجعائل إلى المقاتلين والساده.

أقول: الإنصـاف أن الأدله الخمسه ممـا توقف الفقيه عن الفتوى بجواز الإعطاء للساده، وإن كانت المناقشه فى بعضـها فى محله. وإن لم نقل بهذا القول ففى خمس الغنيمه الاحتياط أقوى إن لم نقل بهذا القول لقوه الإشعار المذكور.

ثم هل ينسحب الحكم على تقدير القول به إلى الفقيه، احتمالان. بل يظهر وجود القولين، الانسحاب لأنه نائب الإمام، فما قلنا فيه ينسحب إليه، وعدم الانسحاب للمناقشه فى أدله النيـابه إلى هـذا الحـد، وإن تم أصـل النيـابه العـامه، لاحتمال كون ذلك من الأحكام الخاصه للإمام (عليه السلام).

وقد تحصل من جميع ذلك أن الاحتياط فى إعطائه للفقيه أو أخذ الإذن منه، كما هو مختار غير واحد من المعاصرين ومن قاربنا عصرهم، منهم السيد الوالد (قدس الله سره).

المحتويات

المحتويات

فصل

فيما يجب فيه الخمس

ص:۴۷۹

ص:۴۸۰

ص:۴۸۲

فصل

فی قسمه الخمس ومستحقه

ص:۴۸۳

ص:۴۸۴

تعريف مركز

بسم الله الرحمن الرحيم

هَلْ يَسْتَوِى الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ

الزمر: ۹

المقدمة:

تأسّس مركز القائمية للدراسات الكمبيوترية فى أصفهان بإشراف آية الله الحاج السيد حسن فقيه الإمامى عام ۱۴۲۶ الهجرى فى المجالات الدينية والثقافية والعلمية معتمداً على النشاطات الخالصة والدؤوبة لجمع من الإخصائيين والمثقفين فى الجامعات والحوزات العلمية.

إجراءات المؤسسة:

نظراً لقلة المراكز القائمة بتوفير المصادر فى العلوم الإسلامية وتبعثرها فى أنحاء البلاد وصعوبة الحصول على مصادرها أحياناً، تهدف مؤسسة القائمية للدراسات الكمبيوترية فى أصفهان إلى التوفير الأسهل والأسرع للمعلومات ووصولها إلى الباحثين فى العلوم الإسلامية وتقدم المؤسسة مجاناً مجموعة الكترونية من الكتب والمقالات العلمية والدراسات المفيدة وهى منظمة فى برامج إلكترونية وجاهزة فى مختلف اللغات عرضاً للباحثين والمثقفين والراغبين فيها.

وتحاول المؤسسة تقديم الخدمة معتمدة على النظرة العلمية البحتة البعيدة من التعصبات الشخصية والاجتماعية والسياسية والقومية وعلى أساس خطة تنوى تنظيم الأعمال والمنشورات الصادرة من جميع مراكز الشيعة.

الأهداف:

نشر الثقافة الإسلامية وتعاليم القرآن وآل بيت النبیّ عليهم السلام

تحفيز الناس خصوصا الشباب على دراسة أدقّ فى المسائل الدينية

تنزيل البرامج المفيدة فى الهواتف والحاسوبات واللابتوب

الخدمة للباحثين والمحققين فى الحوازت العلمية والجامعات

توسيع عام لفكرة المطالعة

تهميد الأرضية لتحريض المنشورات والكتّاب على تقديم آثارهم لتنظيمها فى ملفات الكترونية

السياسات:

مراعاة القوانين والعمل حسب المعايير القانونية

إنشاء العلاقات المترابطة مع المراكز المرتبطة

الاجتنباب عن الروتينية وتكرار المحاولات السابقة

العرض العلمى البحت للمصادر والمعلومات

الالتزام بذكر المصادر والمآخذ فی نشر المعلومات
من الواضح أن يتحمل المؤلف مسؤولیة العمل.

نشاطات المؤسسة:
طبع الكتب والملزمات والدوريات
إقامة المسابقات فی مطالعة الكتب
إقامة المعارض الالكترونية: المعارض الثلاثية الأبعاد، أفلام بانوراما فی الأمكنة الدينية والسياحية
إنتاج الأفلام الكرتونية والألعاب الكمبيوترية
افتتاح موقع القائمية الانترنتی بعنوان : www.ghaemiyeh.com
إنتاج الأفلام الثقافية وأقراص المحاضرات و...
الإطلاق والدعم العلمی لنظام استلام الأسئلة والاستفسارات الدينية والأخلاقية والاعتقادية والردّ عليها
تصميم الأجهزة الخاصة بالمحاسبة، الجوال، بلوتوث Bluetooth، ويب كيوسك kiosk، الرسالة القصيرة ((sms
إقامة الدورات التعليمية الالكترونية لعموم الناس
إقامة الدورات الالكترونية لتدريب المعلمين
إنتاج آلاف برامج فی البحث والدراسة وتطبيقها فی أنواع من اللابتوب والحاسوب والهاتف ويمكن تحميلها على ٨ أنظمة؛
JAVA.١
ANDROID.٢
EPUB.٣
CHM.۴
PDF.۵
HTML.۶
CHM.٧
GHB.٨
إعداد ۴ الأسواق الإلكترونية للكتاب على موقع القائمية ويمكن تحميلها على الأنظمة التالية
ANDROID.١
IOS.٢
WINDOWS PHONE.٣
WINDOWS.۴

وتقدّم مجاناً فی الموقع بثلاث اللغات منها العربية والانجليزية والفارسية

الكلمة الأخيرة

نتقدم بكلمة الشكر والتقدير إلى مكاتب مراجع التقليد منظمات والمراكز، المنشورات، المؤسسات، الكتّاب وكل من قدّم لنا المساعدة فى تحقيق أهدافنا وعرض المعلومات علينا.

عنوان المكتب المركزى

أصفهان، شارع عبد الرزاق، سوق حاج محمد جعفر آباده اى، زقاق الشهيد محمد حسن التوكلى، الرقم ١٢٩، الطبقة الأولى.

عنوان الموقع : : www.ghbook.ir

البريد الالكترونى : Info@ghbook.ir

هاتف المكتب المركزى ٠٣١٣٤٤٩٠١٢٥

هاتف المكتب فى طهران ٨٨٣١٨٧٢٢ ـ ٠٢١

قسم البيع ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩شؤون المستخدمين ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩.